



**1979**

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

Editor:

Mrs. Florence M. Rosenfeld, Q.C.

Assistant Editor:

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

Éditeur:

M<sup>me</sup> Florence M. Rosenfeld, c.r.

Éditeur adjoint:

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

Volume 2

Volume 2

# JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

## CHIEF JUSTICE

The Honourable WILBUR ROY JACKETT  
*(Appointed to the Exchequer Court May 4, 1964;  
Retired October 1, 1979)*

## ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

The Honourable ARTHUR LOUIS THURLOW  
*(Appointed to the Exchequer Court August 29, 1956;  
Appointed to the Court of Appeal June 1, 1971;  
Appointed Associate Chief Justice December 4, 1975)*

## COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable LOUIS PRATTE  
*(Appointed to the Trial Division June 10, 1971;  
Appointed March 5, 1973)*

The Honourable DARREL VERNER HEALD  
*(Appointed to the Trial Division July 9, 1971;  
Appointed 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 to the Exchequer Court March 27, 1962)*

The Honourable HUGH FRANCIS GIBSON  
*(Appointed to the Exchequer Court May 4, 1964)*

The Honourable ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH  
*(Appointed to the Exchequer Court July 1, 1964)*

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  
*(Retired December 9, 1979)*

## ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable JACQUES FLYNN, P.C., Q.C., June 4, 1979



# JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

## LE JUGE EN CHEF

L'honorable WILBUR ROY JACKETT  
*(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 4 mai 1964;  
retraité le 1<sup>er</sup> octobre 1979)*

## LE JUGE EN CHEF ADJOINT

L'honorable ARTHUR LOUIS THURLOW  
*(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 29 août 1956;  
nommé à la Cour d'appel, le 1<sup>er</sup> 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 le 5 mars 1973)*

L'honorable DARREL VERNER HEALD  
*(nommé à la Division de première instance, le 9 juillet 1971;  
nommé 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<sup>er</sup> septembre 1975)*

## LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

L'honorable ANGUS ALEXANDER CATTANACH  
*(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 27 mars 1962)*

L'honorable HUGH FRANCIS GIBSON  
*(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 4 mai 1964)*

L'honorable ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH  
*(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 1<sup>er</sup> juillet 1964)*

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  
*(retraité le 9 décembre 1979)*

## PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable JACQUES FLYNN, M.C.P., c.r., depuis le 4 juin 1979

## ERRATA

### 1977, Vol. 2, Page 79

Counsel and solicitors shown to be acting for the parties are reversed and should read:

COUNSEL:

*G. Taylor, Q.C.* for applicant.

*D. K. MacPherson, Q.C.* for respondent.

SOLICITORS:

*Goldenberg, Taylor & Tallis*, Saskatoon, for applicant.

*MacPherson, Leslie & Tyerman*, Regina, for respondent.

Les noms des avocats et procureurs représentant les parties doivent être intervertis comme suit:

AVOCATS:

*G. Taylor, c.r.* pour la requérante.

*D. K. MacPherson, c.r.* pour l'intimée.

PROCUREURS:

*Goldenberg, Taylor & Tallis*, Saskatoon, pour la requérante.

*MacPherson, Leslie & Tyerman*, Regina, pour l'intimée.

### 1979, Vol. 1, Page 214

The first line of the page is replaced by the following: "section 64(1) is not under a duty to give a party a hearing in"

La première ligne de la page est remplacée par les mots suivants: «-cice du pouvoir que lui confère l'article 64(1) n'est pas tenu d'enten-»

### 1979, Vol. 1, Page 710

The first sentence in the third last line of the page is amended to read:

*Held*, the appeal is granted.

After the word "sought" in the last line of the headnote on page 711 the following should be added:

Nevertheless, the question whether the appellants were denied a fair opportunity to reply to Bell Canada's submissions raises an issue of a different order. Although natural justice has not recognized a right of reply as a general principle, it has been treated as depending on what fairness required in the particular circumstances of each case, having regard to the necessary right of an administrative authority to determine when it has heard sufficiently from interested parties to give it a basis for decision. The same approach is appropriate in the case of the duty to act fairly. Since the question is essentially one of fact, the Court cannot say before the issue has been tried that the statement of claim does not disclose a reasonable cause of action.

La première phrase de la troisième ligne en partant du bas de page doit se lire:

*Arrêt*: l'appel est accueilli.

A ajouter le passage suivant après le mot «demandé» qui marque la fin du sommaire à la page 711:

Il en est autrement de leur plainte selon laquelle il ne leur a pas accordé une juste occasion pour répondre aux mémoires de Bell Canada. La justice naturelle ne reconnaît pas le droit de réponse comme un principe général et tout dépend du degré d'équité requis selon les circonstances particulières de chaque cas, compte tenu du fait que l'autorité administrative doit avoir le droit de déterminer le moment où elle pense qu'elle a suffisamment entendu les parties pour pouvoir prendre une décision. La même solution conviendrait à l'obligation d'agir équitablement. Puisqu'il s'agit essentiellement d'une question de fait, la Cour ne peut pas, avant l'audition du litige, affirmer que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

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

*Simpson v. The Queen* [1977] 1 F.C. 446. Appeal [A-651-76] dismissed May 29, 1979.

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

*Simpson c. La Reine* [1977] 1 C.F. 446. Appel [A-651-76] rejeté le 29 mai 1979.

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

**TABLE**  
**des**  
**arrêts rapportés**  
**dans ce volume**

**A**

Agricultural Stabilization Board, <i>Jacobs v.</i> .....	840
Air Canada, <i>Bensol Customs Brokers Ltd. v.</i> .....	575
<i>Atlantean I (The)</i> , <i>Osborn Refrigeration Sales and Service Inc. v.</i> .....	661
Atlantic Seaways Corp., <i>United Nations v.</i> .....	541
Attorney General of Canada <i>v. Giroux</i> .....	408
Attorney General of Canada <i>v. Leclerc</i> .....	365

**B**

<i>Banque Canadienne Nationale v. R.</i> .....	170
<i>Banque Provinciale du Canada (La) v. Syndicat National des Employés de Commerce</i> ...	439
<i>Beaudry (In re) and in re Income Tax Act, etc.</i> .....	138
<i>Beaulieu, R. v.</i> .....	303
<i>Beniston (In re) and in re Citizenship Act</i> .....	7
<i>Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada</i> .....	575
<i>Bernier v. Canada Employment and Immigration Commission</i> .....	115
<i>Blais v. Public Service Commission Appeal Board</i> .....	412
<i>Board of Referees (Unemployment Insurance Act, 1971), Cornish-Hardy v.</i> .....	437
<i>Boardman v. R.</i> .....	422
<i>Bosada v. R.</i> .....	335
<i>Boulianne v. The Honourable Mr. Justice Allison A. M. Walsh</i> .....	186
<i>Bright Star Steamship Co. v. The Lorna P.</i> .....	435
<i>British Columbia Railway Company v. R.</i> .....	122
<i>Bruce v. Reynett</i> .....	697

**C**

<i>Campbell v. R.</i> .....	786
<i>Canada Employment and Immigration Commission, Bernier v.</i> .....	115
<i>Canada Employment and Immigration Commission, Macdonald Tobacco Inc. v.</i> .....	100
<i>Canada Labour Relations Board, Canadian Arsenals Ltd. v.</i> .....	393
<i>Canada Labour Relations Board, CKCV (Québec) Ltée v.</i> .....	107
<i>Canada Labour Relations Board, C.S.P. Foods Ltd. v.</i> .....	23
<i>Canada Labour Relations Board, Paul L'Anglais Inc. v.</i> .....	444
<i>Canadian Air Line Employees' Association v. Wardair Canada (1975) Ltd.</i> .....	91
<i>Canadian Air Traffic Control Association v. R.</i> .....	65
<i>Canadian Arsenals Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> .....	393
<i>Canadian General Electric Co. Ltd. v. R.</i> .....	410
<i>Canadian Pacific Ltd. v. Canadian Transport Commission</i> .....	809
<i>Canadian Transport Commission, Canadian Pacific Ltd. v.</i> .....	809

Canadian Transport Commission, Consumers' Association of Canada v. ....	415
Canadian Union of Professional and Technical Employees v. R. ....	495
Canadian Wirevision Ltd. v. R. ....	164
<i>Carola Reith</i> (The), Mona Lisa Inc. v. ....	633
<i>Citizenship Act</i> (In re) and in re Beniston. ....	7
<i>Citizenship Act</i> (In re) and in re Fortesque. ....	72
CKCV (Québec) Ltée v. Canada Labour Relations Board. ....	107
Commissioner of Patents v. Goodyear Tire & Rubber Co. ....	558
Commissioner of Patents, Goodyear Tire & Rubber Co. v. ....	401
Consumers' Association of Canada v. Canadian Transport Commission. ....	415
Controlled Foods Corp. Ltd. v. R. ....	825
Cornish-Hardy v. Board of Referees ( <i>Unemployment Insurance Act, 1971</i> ) ....	437
Coutinho, Caro & Co. (Canada) Ltd. v. The <i>Ermua</i> . ....	528
C.S.P. Foods Ltd. v. Canada Labour Relations Board. ....	23

## D

Dantex Woollen Co. Inc. v. Minister of Industry, Trade and Commerce. ....	585
Dantex Woollen Co. Inc., Minister of Industry, Trade and Commerce v. ....	598
Davie Shipbuilding Ltd. v. R. ....	235
Doucette v. Minister of Transport. ....	431
Doyon v. Public Service Staff Relations Board. ....	190
Duratex Inc., Lex Tex Canada Ltd. v. ....	722

## E

Eastern Provincial Airways (1963) Ltd. v. R. ....	766
Elder's Beverages (1975) Ltd. v. Registrar of Trade Marks. ....	735
Employment and Immigration Commission, Langford v. ....	693
<i>Ermua</i> (The), Coutinho, Caro & Co. (Canada) Ltd. v. ....	528
E.W. Bickle Ltd. v. Minister of National Revenue. ....	448

## F

Farmparts Distributing Ltd. v. R. ....	506
Federal Business Development Bank v. The <i>Saturna Maid</i> . ....	342
Flores de Garcia v. Minister of Employment and Immigration. ....	772
Fortesque (In re) and in re <i>Citizenship Act</i> . ....	72

## G

Gaudet, R. v. ....	135
Germain v. Minister of Manpower and Immigration. ....	784
Gill v. Minister of Employment and Immigration. ....	782
Giroux, Attorney General of Canada v. ....	408
Goodyear Tire & Rubber Co. v. Commissioner of Patents. ....	401
Goodyear Tire & Rubber Co., Commissioner of Patents v. ....	558
Grant (In re) and in re Public Service Staff Relations Board Decision. ....	258

## H

Hammond, Tomossy v. ....	232
Harman, R. v. ....	315
Healy v. R. ....	49
Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. The <i>Star Blackford</i> . ....	109
Holden v. Levesque. ....	141

Hudnik (In re) and in re <i>Immigration Act, 1976</i> .....	82
---	----

## I

<i>Immigration Act, 1976</i> (In re) and in re Hudnik.....	82
<i>Incan St. Laurent</i> (The), Quebec and Ontario Transportation Co. Ltd. v. ....	834
<i>Income Tax Act</i> , etc. (In re) and in re Beaudry.....	138
<i>Income Tax Act</i> (In re) and in re Solway.....	471
Inkster v. Radey.....	457
Irving Oil Ltd. v. R. ....	200

## J

Jacobs v. Agricultural Stabilization Board.....	840
---	-----

## K

Kelso v. R. ....	726
Ketz v. R. ....	627

## L

Langford v. Employment and Immigration Commission.....	693
Leclerc, Attorney General of Canada v. ....	365
Lemyre v. Trudel.....	362
Levesque, Holden v. ....	141
Lex Tex Canada Ltd. v. Duratex Inc. ....	722
<i>Lorna P</i> (The), Bright Star Steamship Co. v. ....	435

## M

Macdonald Tobacco Inc. v. Canada Employment and Immigration Commission.....	100
Magrath v. National Parole Board of Canada.....	757
Marubeni America Corp. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd. ....	283
Meier v. United States of America.....	461
Minister of Employment and Immigration, Flores de Garcia v. ....	772
Minister of Employment and Immigration, Gill v. ....	782
Minister of Employment and Immigration, Pratap v. ....	493
Minister of Employment and Immigration, Sewjattan v. ....	256
Minister of Employment and Immigration, Smalenskas v. ....	145
Minister of Employment and Immigration, Tapia v. ....	468
Minister of Employment and Immigration Canada v. Rodrigues.....	197
Minister of Energy, Mines and Resources, Shell Canada Ltd. v. ....	367
Minister of Industry, Trade and Commerce, Dantex Woollen Co. Inc. v. ....	585
Minister of Industry, Trade and Commerce v. Dantex Woollen Co. Inc. ....	598
Minister of Manpower and Immigration, Germain v. ....	784
Minister of National Revenue, E.W. Bickle Ltd. v. ....	448
Minister of Transport, Doucette v. ....	431
Mitsui O.S.K. Lines Ltd., Marubeni America Corp. v. ....	283
Mona Lisa Inc. v. <i>The Carola Reith</i> .....	633
Morin v. R. ....	642

## N

National Energy Board, Trans Mountain Pipe Line Co. Ltd. v. ....	118
National Energy Board, Yukon Conservation Society v. ....	14

National Parole Board, Stevens v. ....	279
National Parole Board of Canada, Magrath v. ....	757
Nenn v. R. ....	778
Nowegijick v. R. ....	228

**O**

Osborn Refrigeration Sales and Service Inc. v. <i>The Atlantean I</i> .....	661
---	-----

**P**

Pacific Western Airlines Ltd. v. R. ....	476
Pan American World Airways Inc. v. R. ....	34
Paul L'Anglais Inc. v. Canada Labour Relations Board .....	444
Perry v. Public Service Commission Appeal Board .....	57
Petrofina Canada Ltd. v. Restrictive Trade Practices Commission .....	501
Popovich Equipment Co. v. R. ....	330
Pratap v. Minister of Employment and Immigration .....	493
Prytula, R. v. ....	516
Public Service Alliance of Canada v. Public Service Staff Relations Board .....	599
Public Service Commission Appeal Board, Blais v. ....	412
Public Service Commission Appeal Board, Perry v. ....	57
Public Service Staff Relations Board, Doyon v. ....	190
Public Service Staff Relations Board, Public Service Alliance of Canada v. ....	599
Public Service Staff Relations Board, R. v. ....	60
Public Service Staff Relations Board Decision (In re) and in re Grant .....	258

**Q**

Quebec and Ontario Transportation Co. Ltd. v. <i>The Incan St. Laurent</i> .....	834
Queen (The): See "R."	

**R**

R., Banque Canadienne Nationale v. ....	170
R. v. Beaulieu .....	303
R., Boardman v. ....	422
R., Bosada v. ....	335
R., British Columbia Railway Company v. ....	122
R., Campbell v. ....	786
R., Canadian Air Traffic Control Association v. ....	65
R., Canadian General Electric Co. Ltd. v. ....	410
R., Canadian Union of Professional and Technical Employees v. ....	495
R., Canadian Wirevision Ltd. v. ....	164
R. (Comparait): .....	568
R., Controlled Foods Corp. Ltd. v. ....	825
R., Davie Shipbuilding Ltd. v. ....	235
R., Eastern Provincial Airways (1963) Ltd. v. ....	766
R., Farmparts Distributing Ltd. v. ....	506
R. v. Gaudet .....	135
R. v. Harman .....	315
R., Healy v. ....	49
R., Irving Oil Ltd. v. ....	200
R., Kelso v. ....	726
R., Ketz v. ....	627
R., Morin v. ....	642

R., Nenn v. ....	778
R., Nowegijick v. ....	228
R., Pacific Western Airlines Ltd. v. ....	476
R., Pan American World Airways Inc. v. ....	34
R., Popovich Equipment Co. v. ....	330
R. v. Prytula.....	516
R. v. Public Service Staff Relations Board.....	60
R., Radey v. ....	3
R., Rath v. ....	387
R. v. Rhine.....	308
R. v. Rhine.....	651
R., Rivard v. ....	345
R. v. Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd. ....	743
R., La Société d'assurance des Caisses populaires v. ....	193
R., Sun Life Assurance Co. of Canada v. ....	76
R., Vauban Productions v. ....	474
R. v. Wilchar Construction Ltd. ....	220
Radey, Inkster v. ....	457
Radey v. R. ....	3
Rath v. R. ....	387
Registrar of Trade Marks, Elder's Beverages (1975) Ltd. v. ....	735
Restrictive Trade Practices Commission, Petrofina Canada Ltd. v. ....	501
Restrictive Trade Practices Commission, Stevens v. ....	159
Reynett, Bruce v. ....	697
Rhine, R. v. ....	308
Rhine, R. v. ....	651
Rivard v. R. ....	345
Rodrigues, Minister of Employment and Immigration Canada v. ....	197

## S

Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd., R. v. ....	743
<i>Saturna Maid</i> (The), Federal Business Development Bank v. ....	342
Sewjattan v. Minister of Employment and Immigration.....	256
Shell Canada Ltd. v. Minister of Energy, Mines and Resources.....	367
Smalenskask v. Minister of Employment and Immigration.....	145
Société d'assurance des Caisses populaires (La) v. R. ....	193
Solway (In re) and in re <i>Income Tax Act</i> .....	471
<i>Star Blackford</i> (The), Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. ....	109
Stevens v. National Parole Board.....	279
Stevens v. Restrictive Trade Practices Commission.....	159
Sun Life Assurance Co. of Canada v. R. ....	76
Syndicat National des Employés de Commerce, La Banque Provinciale du Canada v. ....	439

## T

Tapia v. Minister of Employment and Immigration.....	468
Tomossy v. Hammond.....	232
Trans Mountain Pipe Line Co. Ltd. v. National Energy Board.....	118
Trudel, Lemyre v. ....	362

## U

United Nations v. Atlantic Seaways Corp. ....	541
United States of America, Meier v. ....	461

**V**

Vauban Productions v. R. ....	474
-------------------------------	-----

**W**

Walsh, Allison A. M. (The Honourable Mr. Justice). Boulianne v. ....	186
Wardair Canada (1975) Ltd. v. Canadian Air Line Employees' Association.....	91
Wilchar Construction Ltd., R. v. ....	220

**Y**

Yukon Conservation Society v. National Energy Board .....	14
---	----



## CASES JUDICIALLY NOTED

### TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>Alda Enterprises Ltd. v. The Queen</i> [1978] 2 F.C. 106. Considered, Pacific Western Airlines Ltd. v. R. ....	476
<i>Alda Enterprises Ltd. v. The Queen</i> [1978] 2 F.C. 106. Distinguished, Davie Shipbuilding Ltd. v. R. ....	235
<i>Alder v. Dickson</i> [1954] 2 Lloyd's Rep. 267. Discussed, Marubeni America Corp. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd. ....	283
<i>Alexander v. Minister of National Revenue</i> [1970] Ex.C.R. 138. Referred to, Boardman v. R. ....	422
<i>Associated Metals &amp; Minerals Corp. v. The "Evie W"</i> [1978] 2 F.C. 710. Discussed, R. v. Prytula ....	516
<i>Associated Metals &amp; Minerals Corp. v. The "Evie W"</i> [1978] 2 F.C. 710. Referred to, R. v. Rhine ....	651
<i>Associated Metals &amp; Minerals Corp. v. The "Evie W"</i> [1978] 2 F.C. 710. Referred to, United Nations v. Atlantic Seaways Corp. ....	541
<i>Attorney General for Canada v. Attorney General for Quebec</i> (Bank Deposits Case) [1947] A.C. 33. Followed, R. v. Prytula ....	516
<i>Banque Canadienne Nationale v. Lefaiivre</i> [1951] K.B. (Que.) 83. Considered, Banque Canadienne Nationale v. R. ....	170
<i>Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v. Mark Fishing Co. Ltd.</i> (1978) 21 N.R. 260. Applied, Davie Shipbuilding Ltd. v. R. ....	235
<i>Bow, McLachlan &amp; Co., Ltd. v. The "Camosun"</i> [1909] A.C. 597. Considered, Davie Shipbuilding Ltd. v. R. ....	235
<i>Canadian General Electric Co. Ltd. v. Pickford &amp; Black Ltd.</i> ( <i>The "Lake Bosomtwe"</i> ) [1971] S.C.R. 41. Discussed, Marubeni America Corp. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd. ....	283
<i>Cannet Freight Cartage Ltd. (In re)</i> [1976] 1 F.C. 174. Followed, Canadian Air Line Employees' Association v. Wardair Canada (1975) Ltd. ....	91
<i>"Capricorn" (The) v. Antares Shipping Corp.</i> [1978] 2 F.C. 834. Followed, Quebec and Ontario Transportation Co. Ltd. v. <i>The Incan St. Laurent</i> ....	834
<i>Carruthers Clinic Ltd. v. Herdman</i> [1959] O.R. 770. Agreed with, Campbell v. R. ....	786
<i>Circle Sales &amp; Import Ltd. v. The "Tarantel"</i> [1978] 1 F.C. 269. Discussed, Marubeni America Corp. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd. ....	283
<i>Clarkson Co. Ltd. (The) v. The Queen</i> [1979] 1 F.C. 630. Referred to, Banque Canadienne Nationale v. R. ....	170
<i>Continental Oil Company v. Commissioner of Patents</i> [1934] Ex.C.R. 118. Distinguished, Goodyear Tire & Rubber Co. v. Commissioner of Patents ....	401
<i>C.S.P. Foods Ltd. v. C.L.R.B.</i> [1979] 2 F.C. 23. Distinguished, Canadian Air Line Employees' Association v. Wardair Canada (1975) Ltd. ....	91

	PAGE
<i>Cuddihy and Norton, P.S.S.R. Reports</i> K 745. Referred to, <i>R. v. Public Service Staff Relations Board</i> .....	60
<i>Davie Shipbuilding Ltd. v. The Queen</i> [1979] 2 F.C. 235. Considered, <i>Pacific Western Airlines Ltd. v. R.</i> .....	476
<i>Dupuis v. De Rosa</i> [1955] Que. Q.B. 413. Referred to, <i>Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. The Star Blackford</i> .....	109
<i>Eisen Und Metall A.G. v. Ceres Stevedoring Co. Ltd.</i> [1977] 1 Lloyd's Rep. 665. Discussed, <i>Marubeni America Corp. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.</i> .....	283
<i>Flintoft v. Royal Bank of Canada</i> [1964] S.C.R. 631. Considered, <i>Banque Canadienne Nationale v. R.</i> .....	170
<i>Green v. The Queen</i> (unreported, T-5984-78). Applied, <i>Pacific Western Airlines Ltd. v. R.</i> .....	476
<i>Harry Ferguson (Motors), Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue</i> (1951) 33 T.C. 15. Discussed, <i>Farparts Distributing Ltd. v. R.</i> .....	506
<i>Hawker Industries Ltd. v. Santa Maria Shipowning and Trading Company, S.A.</i> [1979] 1 F.C. 183. Applied, <i>Davie Shipbuilding Ltd. v. R.</i> .....	235
<i>J.L. Guay Ltée v. Minister of National Revenue</i> [1971] F.C. 237. Considered, <i>R. v. Wilchar Construction Ltd.</i> .....	220
<i>Kindree v. Minister of National Revenue</i> [1965] 1 Ex.C.R. 305. Followed, <i>Campbell v. R.</i> .....	786
<i>Ladouceur v. Howarth</i> [1974] S.C.R. 1111. Referred to, <i>Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. The Star Blackford</i> .....	109
<i>Leesona Corp. v. Consolidated Textile Mills Ltd.</i> [1978] 2 S.C.R. 2. Considered, <i>Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. The Star Blackford</i> .....	109
<i>Marrinan v. Vibart</i> [1963] 1 Q.B. 528 (C.A.). Applied, <i>Bosada v. R.</i> .....	335
<i>Mayor of Montreal v. Hall</i> (1886) 12 S.C.R. 74. Followed, <i>Bosada v. R.</i> .....	335
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Applied, <i>Pacific Western Airlines Ltd. v. R.</i> .....	476
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Considered, <i>Davie Shipbuilding Ltd. v. R.</i> .....	235
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Considered, <i>United Nations v. Atlantic Seaways Corp.</i> .....	541
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Discussed, <i>R. v. Prytula</i> .....	516
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Distinguished, <i>R. v. Rhine</i> .....	651
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Followed, <i>Quebec and Ontario Transportation Co. Ltd. v. The Incan St. Laurent</i> .....	834
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Referred to, <i>Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada</i> .....	575
<i>Midland Silicones, Ltd. v. Scruttons, Ltd.</i> [1961] 2 Lloyd's Rep. 365. Discussed, <i>Marubeni America Corp. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.</i> .....	283
<i>Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.</i> [1960] Ex.C.R. 433. Considered, <i>R. v. Wilchar Construction Ltd.</i> .....	220
<i>Morren v. Swinton and Pendlebury Borough Council</i> [1965] 2 All E.R. 349. Referred to, <i>Boardman v. R.</i> .....	422

	PAGE
<i>New Zealand Shipping Co. Ltd. (The) v. A.M. Satterthwaite &amp; Co. Ltd. (The "Eurymedon")</i> [1974] 1 Lloyd's Rep. 534 (P.C.); [1971] 2 Lloyd's Rep. 399 (N.Z.S.C.); [1972] 2 Lloyd's Rep. 544 (N.Z.C.A.). Discussed, <i>Marubeni America Corp. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.</i> .....	283
<i>North-West Line Elevators Association (The) v. Canadian Pacific Railway Co.</i> [1959] S.C.R. 239. Distinguished, <i>Canadian Pacific Ltd. v. Canadian Transport Commission</i> .....	809
<i>Persons v. The Queen</i> [1966] Ex.C.R. 538. Considered, <i>Banque Canadienne Nationale v. R.</i> .....	170
<i>Pure Spring Co. Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1946] Ex.C.R. 471. Considered, <i>Morin v. R.</i> .....	642
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Applied, <i>Bosada v. R.</i> .....	335
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Applied, <i>Pacific Western Airlines Ltd. v. R.</i> .....	476
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Considered, <i>United Nations v. Atlantic Seaways Corp.</i> .....	541
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Followed, <i>Quebec and Ontario Transportation Co. Ltd. v. The Incan St. Laurent</i> .....	834
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Referred to, <i>Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada</i> .....	575
<i>R. v. Eaton</i> (1973) 11 C.C.C. (2d) 80. Applied, <i>In re Beniston</i> and <i>in re Citizenship Act</i> .....	7
<i>R. v. Montreal Stock Exchange</i> [1935] S.C.R. 614. Applied, <i>E.W. Bickle Ltd. v. Minister of National Revenue</i> .....	448
<i>Registrar of Trade Marks v. Coles Book Stores Ltd.</i> [1974] S.C.R. 438. Considered, <i>Elder's Beverages (1975) Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i> .....	735
<i>Santa Maria Shipowning and Trading Co. S.A. v. Hawker Industries Ltd.</i> [1976] 2 F.C. 325. Considered, <i>United Nations v. Atlantic Seaways Corp.</i> .....	541
" <i>Sparrows Point</i> " ( <i>The</i> ) <i>v. Greater Vancouver Water District</i> [1951] S.C.R. 396. Considered, <i>Davie Shipbuilding Ltd. v. R.</i> .....	235
<i>Standard Oil Co. v. Registrar of Trade Marks</i> [1968] 2 Ex.C.R. 523. Considered, <i>Elder's Beverages (1975) Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i> .....	735
<i>Stevedoring Reference</i> [1955] S.C.R. 529. Distinguished, <i>Canadian Air Line Employees' Association v. Wardair Canada (1975) Ltd.</i> .....	91
<i>Storrow v. The Queen</i> [1979] 1 F.C. 595. Applied, <i>Rath v. R.</i> .....	387
<i>Tomossy v. Hammond</i> [1979] 2 F.C. 232. Applied, <i>Pacific Western Airlines Ltd. v. R.</i> ..	476
<i>Tropwood A.G. v. Sivaco Wire &amp; Nail Co.</i> (1979) 26 N.R. 313. Considered, <i>United Nations v. Atlantic Seaways Corp.</i> .....	541
<i>Tropwood A.G. v. Sivaco Wire &amp; Nail Co.</i> [1979] 2 S.C.R. 157. Followed, <i>Quebec and Ontario Transportation Co. Ltd. v. The Incan St. Laurent</i> .....	834
<i>Witco Chemical Co., Canada, Ltd. v. The Corporation of the Town of Oakville</i> [1975] 1 S.C.R. 273. Referred to, <i>Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. The Star Blackford</i> .....	109



**STATUTES,  
REGULATIONS  
AND  
RULES CITED**

**STATUTS,  
RÈGLEMENTS  
ET  
RÈGLES CITÉS**

**STATUTES  
CANADA**

**STATUTS  
CANADA**

		PAGE
<b>Aeronautics Act,</b> R.S.C. 1970, c. A-3	<b>Loi sur l'aéronautique,</b> S.R.C. 1970, c. A-3	
s./art. 3 .....		476
s./art. 4 .....		34
s./art. 5 .....		34
s./art. 6 .....		476
<b>Agricultural Stabilization Act,</b> R.S.C. 1970, c. A-9	<b>Loi sur la stabilisation des prix agricoles,</b> S.R.C. 1970, c. A-9	
s./art. 4(5) .....		840
s./art. 8(1) .....		840
s./art. 10(1) .....		840
s./art. 11 .....		840
<b>Appropriation Act No. 1, 1974,</b> S.C. 1974, c. 1 Sch./ann., Vote/crédit 11b .....	<b>Loi n° 1 de 1974 portant affectation de crédits,</b> S.C. 1974, c. 1	367
<b>Appropriation Act No. 3, 1974,</b> S.C. 1974-75-76, c. 2 Sch./ann. B, Vote/crédit 52a .....	<b>Loi n° 3 de 1974 portant affectation de crédits,</b> S.C. 1974-75-76, c. 2	367
<b>British North America Act, 1867,</b> 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II]	<b>Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867</b> 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II]	
s./art. 91(10) .....		410
s./art. 91(15) .....		516
s./art. 92(13) .....		516
s./art. 101 .....		232, 516, 575
s./art. 129 .....		516
<b>Canada-France Income Tax Convention Act, 1951,</b> S.C. 1951, c. 40 Art./art. 13(IV) .....	<b>Loi de 1951 sur la convention entre le Canada et la France en matière d'impôts sur le revenu,</b> S.C. 1951, c. 40	474

	PAGE
<b>Canada Grain Act,</b> S.C. 1970-71-72, c. 7 s./art. 43(1) .....	23
<b>Canada Labour Code,</b> R.S.C. 1970, c. L-1 s./art. 2 .....	23, 444
s./art. 108 .....	23, 444
s./art. 115 .....	393
s./art. 119 .....	107
s./art. 120.1 .....	444
s./art. 122(1) .....	439
s./art. 126 .....	439
s./art. 133 .....	91, 444
<b>Canada Shipping Act,</b> R.S.C. 1970, c. S-9 s./art. 38 .....	661
s./art. 43 .....	661
s./art. 647 (not reported/non publié, T-3148-77)	
<b>Canada Student Loans Act,</b> R.S.C. 1970, c. S-17 s./art. 7 .....	516
s./art. 13(j) .....	516
<b>Canada-U.S. Tax Convention Act, 1943,</b> S.C. 1943-44, c. 21 Art. I .....	743
Art. II .....	743
Art. VI A .....	76
Protocol/Protocole, par. 6(a) .....	743
Protocol/Protocole, par. 7 .....	76
<b>Canadian Bill of Rights,</b> S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III] s./art. 1 .....	697
s./art. 2(b) .....	697
s./art. 2(e) .....	697
<b>Canadian Citizenship Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-19 <i>See also Citizenship Act</i> s./art. 10(1)(d) .....	7
s./art. 13(5) .....	7
<b>Canadian Wheat Board Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-12 s./art. 45 .....	23
<b>Carriage of Goods by Water Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-15 and Sch. Art. III, par. 3 .....	528
<b>Citizenship Act,</b> S.C. 1974-75-76, c. 108 s./art. 5(1)(b) (not reported/non publiés, T-503-78, T-1777-78, T-1796-78, T-2036-78)	
<b>Loi sur les grains du Canada,</b> S.C. 1970-71-72, c. 7	
<b>Code canadien du travail,</b> S.R.C. 1970, c. L-1	
<b>Loi sur la marine marchande du Canada,</b> S.R.C. 1970, c. S-9	
<b>Loi canadienne sur les prêts aux étudiants,</b> S.R.C. 1970, c. S-17	
<b>Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique,</b> S.C. 1943-44, c. 21	
<b>Déclaration canadienne des droits,</b> S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III]	
<b>Loi sur la citoyenneté canadienne,</b> S.R.C. 1970, c. C-19 <i>Voir aussi Loi sur la citoyenneté</i>	
<b>Loi sur la Commission canadienne du blé,</b> S.R.C. 1970, c. C-12	
<b>Loi sur le transport des marchandises par eau,</b> S.R.C. 1970, c. C-15 et ann.	
<b>Loi sur la citoyenneté,</b> S.C. 1974-75-76, c. 108	

	PAGE
<b>Citizenship Act—Continued</b>	
<i>s./art. 5(1)(c)</i> .....	72
<i>s./art. 5(1)(d)</i> .....	72
<i>s./art. 5(1)(d)</i> (not reported/non publié, T-819-78)	
<i>s./art. 5(3)</i> (not reported/non publié, T-503-78)	
<i>s./art. 5(4)</i> (not reported/non publiés, T-503-78, T-1777-78, T-2036-78)	
<i>s./art. 13(5)</i> .....	72
<i>s./art. 14(1)</i> (not reported/non publié, T-1796-78)	
<i>s./art. 20(2)</i> .....	7
<i>s./art. 35(1)</i> .....	7
<b>Combines Investigation Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-23	<b>Loi sur la citoyenneté—Suite</b>
<i>s./art. 4(1)</i> .....	159
<i>s./art. 6</i> .....	159
<i>s./art. 9</i> .....	501
<i>s./art. 10</i> .....	501
<i>s./art. 17(2)</i> .....	159
<i>s./art. 18(2)</i> .....	159
<i>s./art. 20(2)</i> .....	159
<b>Criminal Code,</b> R.S.C. 1970, c. C-34	<b>Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,</b> S.R.C. 1970, c. C-23
<i>s./art. 721(2)</i> .....	3, 457
<b>Criminal Law Amendment Act, 1977,</b> S.C. 1976-77, c. 53	<b>Code criminel,</b> S.R.C. 1970, c. C-34
<i>s./art. 30</i> (not reported/non publié, T-3798-78)	
<b>Crown Liability Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-38	<b>Loi de 1977 modifiant le droit pénal,</b> S.C. 1976-77, c. 53
<i>s./art. 3(1)</i> .....	345
<i>s./art. 3(1)(a)</i> .....	193, 476
<i>s./art. 4(1)</i> (not reported/non publié, T-37-77)	
<i>s./art. 4(2)</i> .....	345
<i>s./art. 4(4)</i> .....	345
<i>s./art. 4(4)</i> (not reported/non publié, T-4968-76)	
<i>s./art. 4(5)</i> .....	345
<i>s./art. 5</i> (not reported/non publié, T-4968-76)	
<i>s./art. 7(1)</i> .....	476
<i>s./art. 8(2)</i> .....	476
<b>Customs Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-40	<b>Loi sur la responsabilité de la Couronne,</b> S.R.C. 1970, c. C-38
<i>s./art. 27</i> (not reported/non publié, T-3271-77)	
<i>s./art. 36</i> (not reported/non publié, T-3271-77)	
<i>s./art. 41(1)</i> (not reported/non publié, T-3271-77)	
<i>s./art. 163(1)</i> (not reported/non publié, T-3271-77)	
<b>Department of National Revenue Act</b> R.S.C. 1970, c. N-15	<b>Loi sur les douanes,</b> S.R.C. 1970, c. C-40
<i>s./art. 2(1)</i> .....	471
<b>Energy Supplies Emergency Act,</b> S.C. 1973-74, c. 52	<b>Loi sur le ministère du Revenu national,</b> S.R.C. 1970, c. N-15
<i>s./art. 3</i> .....	200

	PAGE
<b>Estate Tax Act,</b> R.S.C. 1970, c. E-9 s./art. 7(1)(c) (not reported/non publié, T-1768-77)	<b>Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès,</b> S.R.C. 1970, c. E-9
<b>Excise Tax Act,</b> R.S.C. 1970, c. E-13 s./art. 27 ..... s./art. 28 ..... s./art. 29 ..... s./art. 29(1) ..... s./art. 52 ..... s./art. 54 ..... Sch./ann. III, s./art. 1(a)(i) ..... Sch./ann. III, s./art. 1(b) ..... Sch./ann. III, s./art. 1(c) ..... Sch./ann. III, s./art. 3 .....	<b>Loi sur la taxe d'accise,</b> S.R.C. 1970, c. E-13 122, 170, 448, 766, 825 122 825 448 170 766 825 825 825 448
<b>Export and Import Permits Act,</b> R.S.C. 1970, c. E-17 s./art. 5(1) ..... s./art. 5(2) ..... s./art. 6 .....	<b>Loi sur les licences d'exportation et d'importation,</b> S.R.C. 1970, c. E-17 585 585 585
<b>Expropriation Act,</b> R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16 s./art. 4 ..... s./art. 12 ..... s./art. 13 ..... s./art. 16 ..... s./art. 17 ..... s./art. 21 .....	<b>Loi sur l'expropriation,</b> S.R.C. 1970 (1 <sup>er</sup> Supp.), c. 16 568 568 568 568 568 568
<b>Government Employees Compensation Act,</b> R.S.C. 1970, c. G-8 s./art. 8(7) (not reported/non publié, T-37-77)	<b>Loi sur l'indemnisation des employés de l'État,</b> S.R.C. 1970, c. G-8
<b>Federal Court Act,</b> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 s./art. 2 ..... s./art. 13(4) ..... s./art. 17(4) (not reported/non publié, T-1261-78) ..... s./art. 17(4)(b) ..... s./art. 18 ..... s./art. 18(a) (not reported/non publié, T-1261-78) ..... s./art. 22 ..... s./art. 22(2)(r) (not reported/non publié, T-573-78) ..... s./art. 23 ..... s./art. 23 (not reported/non publié, T-1261-78) ..... s./art. 28 ..... s./art. 28(1) ..... s./art. 43(3) ..... s./art. 46 ..... s./art. 50(1)(b) ..... s./art. 56(1) ..... s./art. 59 .....	<b>Loi sur la Cour fédérale,</b> S.R.C. 1970 (2 <sup>e</sup> Supp.), c. 10 100 342 232 415, 697 410, 541 575 23, 57, 60, 65, 91, 100, 107, 145, 186, 190, 256, 258, 303, 365, 367, 393, 408, 412, 437, 439, 444, 461, 468, 495, 501, 599, 772, 778 448 661 138 197 138 661



<b>Financial Administration Act,</b>	<b>Loi sur l'administration financière,</b>	
R.S.C. 1970, c. F-10	S.R.C. 1970, c. F-10	
s./art. 7 .....		599
s./art. 79 .....		170
s./art. 80 .....		170
s./art. 81 .....		170
s./art. 82 .....		170
 <b>Immigration Act,</b>	 <b>Loi sur l'immigration,</b>	
R.S.C. 1970, c. I-2	S.R.C. 1970, c. I-2	
s./art. 7(3) .....		145
s./art. 18(1) .....		145
s./art. 18(2) .....		145
s./art. 28 .....		493
 S.C. 1976-77, c. 52	 S.C. 1976-77, c. 52	
-----		141
s./art. 2(1) .....		82
s./art. 2(2) .....		82
s./art. 3(g) .....		82
s./art. 6(2) .....		82
s./art. 27(2)(j) .....		82
s./art. 30(1) .....		256
s./art. 35(1) .....		493
s./art. 70(1) .....		468
s./art. 70(2) .....		468
s./art. 71(1) .....		468
s./art. 125(1) .....		772
 <b>Immigration Appeal Board Act,</b>	 <b>Loi sur la Commission d'appel de l'immigration,</b>	
R.S.C. 1970, c. I-3	S.R.C. 1970, c. I-3	
s./art. 11 .....		772
s./art. 14 .....		772
s./art. 15 .....		772
 S.C. 1973-74, c. 27	 S.C. 1973-74, c. 27	
s./art. 8 .....		145
 <b>Income Tax Act,</b>	 <b>Loi de l'impôt sur le revenu,</b>	
R.S.C. 1952, c. 148	S.R.C. 1952, c. 148	
s./art. 4 .....		220
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publié, T-3213-73)		
s./art. 85(1)(d) (not reported/non publié, T-1476-76)		
s./art. 138A(2) (not reported/non publié, T-1848-72)		
 S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1	 S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 1	
s./art. 6(1)(a) .....		315
s./art. 6(1)(e) .....		315
s./art. 6(2)(a) .....		315
s./art. 8(1)(h) .....		49
s./art. 8(4) .....		49
s./art. 18(1)(a) (not reported/non publié, T-2101-77)		
s./art. 18(1)(b) (not reported/non publié, T-2101-77)		
s./art. 20(1)(ee)(i) (not reported/non publié, T-2101-77)		
s./art. 20(1)(ee)(ii) (not reported/non publié, T-2101-77)		
s./art. 61 .....		627
s./art. 62 .....		387
s./art. 110(1)(h) .....		135
s./art. 110(9)(b) .....		135
s./art. 118(1) .....		627

	PAGE
<b>Income Tax Act—Continued</b>	
<b>Loi de l'impôt sur le revenu—Suite</b>	
s./art. 125.1 .....	164
s./art. 125.1 (not reported/non publié, T-1387-76)	
s./art. 163(2) (not reported/non publié, T-2235-76)	
s./art. 212(1)(d) .....	506, 743
s./art. 212(1)(h) .....	76
s./art. 215(1) .....	76
s./art. 215(6) .....	76, 743
s./art. 216(1) .....	627
s./art. 216(3) .....	627
s./art. 216(7) .....	627
s./art. 220(1) .....	471
s./art. 239(4) .....	330
s./art. 248(1) .....	76, 422, 471
s./art. 248(1) (not reported/non publié, T-3485-77)	
<b>Indian Act,</b>	
<b>Loi sur les Indiens,</b>	
R.S.C. 1970, c. I-6	S.R.C. 1970, c. I-6
s./art. 87 .....	228
<b>Industrial Design Act,</b>	
<b>Loi sur les dessins industriels,</b>	
R.S.C. 1970, c. I-8	S.R.C. 1970, c. I-8
s./art. 3 .....	558
s./art. 4 .....	558
s./art. 5 .....	558
s./art. 6 .....	558
s./art. 7 .....	558
s./art. 14(1) .....	401
s./art. 22(1) .....	401
<b>Interpretation Act,</b>	
<b>Loi d'interprétation,</b>	
R.S.C. 1970, c. I-23	S.R.C. 1970, c. I-23
s./art. 3 .....	49, 457
s./art. 11 .....	122
s./art. 26(7) .....	49
s./art. 27 .....	457
s./art. 27(1) .....	3
s./art. 27(2) .....	3
s./art. 35 .....	772
s./art. 35(c) .....	362
s./art. 36(c) .....	493
s./art. 36(d) .....	493
<b>Narcotic Control Act,</b>	
<b>Loi sur les stupéfiants,</b>	
R.S.C. 1970, c. N-1	S.R.C. 1970, c. N-1
s./art. 3 .....	7
s./art. 4(2) .....	7
<b>National Energy Board Act,</b>	
<b>Loi sur l'Office national de l'énergie,</b>	
R.S.C. 1970, c. N-6	S.R.C. 1970, c. N-6
s./art. 14(1) .....	118
s./art. 18 .....	14, 118
s./art. 50 .....	118
<b>National Transportation Act,</b>	
<b>Loi nationale sur les transports,</b>	
R.S.C. 1970, c. N-17	S.R.C. 1970, c. N-17
s./art. 3(b) .....	34
s./art. 45 .....	809
s./art. 64(2) .....	809

	PAGE
<b>Northern Pipeline Act,</b> S.C. 1977-78, c. 20	
s./art. 2 .....	14
s./art. 20 .....	14
<b>Parole Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-2	
s./art. 9(1)(k) .....	279
s./art. 9(1)(o) .....	279
s./art. 16 .....	279
s./art. 17 (not reported/non publié, T-3798-78)	
<b>Patent Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-4	
s./art. 28 (not reported/non publié, T-2009-71)	
s./art. 45 (not reported/non publié, T-2009-71)	
<b>Petroleum Administration Act,</b> S.C. 1974-75-76, c. 47	
s./art. 67 .....	367
s./art. 70 .....	367
s./art. 72(1) .....	200, 367
s./art. 72(2) .....	200
s./art. 73 .....	367
s./art. 75 .....	367
s./art. 76 .....	367
s./art. 78 .....	200, 367
<b>Pilotage Act,</b> S.C. 1970-71-72, c. 52	
s./art. 34 .....	661
<b>Post Office Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-14	
s./art. 42 .....	193
<b>Prairie Grain Advance Payments Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-18	
s./art. 13 .....	651
<b>Public Service Employment Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-32	
s./art. 20 .....	726
s./art. 21 .....	57, 412, 778
s./art. 27 .....	642
s./art. 31 .....	726
<b>Public Service Staff Relations Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-35	
s./art. 2 .....	60, 599
s./art. 7 .....	599
s./art. 18 .....	599
s./art. 25 .....	190
s./art. 26 .....	599
s./art. 33 .....	599
s./art. 98 .....	65
s./art. 101(2)(b)(i) .....	495

	PAGE
<b>Railway Act,</b> R.S.C. 1970, c. R-2 s./art. 272(2)(b) .....	809
<b>Royal Canadian Mounted Police Act,</b> R.S.C. 1970, c. R-9 s./art. 25(a) .....	3
s./art. 25(o) .....	3
s./art. 31 .....	3
s./art. 32(1) .....	3
s./art. 32(2) .....	3
s./art. 52 .....	3
<b>Trade Marks Act,</b> R.S.C. 1970, c. T-10 s./art. 12(1)(a) .....	735
s./art. 36(1)(b) .....	735
<b>Unemployment Insurance Act, 1971,</b> S.C. 1970-71-72, c. 48 s./art. 37 .....	693
s./art. 54(1) .....	437
s./art. 57(1) .....	437
s./art. 57(2) .....	437
s./art. 58(i) .....	437
s./art. 62 .....	100
s./art. 64 .....	100
s./art. 75 .....	115
s./art. 94 .....	437
s./art. 103 .....	115
<b>ALBERTA</b>	
<b>The Public Service Act,</b> R.S.A. 1970, c. 298 s./art. 20 .....	422
s./art. 46 .....	422
<b>BRITISH COLUMBIA</b>	
<b>English Law Act,</b> R.S.B.C. 1960, c. 129 — — — .....	757
<b>NOVA SCOTIA</b>	
<b>Motor Vehicle Act,</b> R.S.N.S. 1967, c. 191 s./art. 1(r) .....	431
s./art. 10(1) .....	431
s./art. 57(1) .....	431
<b>ONTARIO</b>	
<b>The Medical Act,</b> R.S.O. 1960, c. 234 s./art. 5(2) .....	786
<b>Loi sur les chemins de fer,</b> S.R.C. 1970, c. R-2	
<b>Loi sur la Gendarmerie royale du Canada,</b> S.R.C. 1970, c. R-9	
<b>Loi sur les marques de commerce,</b> S.R.C. 1970, c. T-10	
<b>Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,</b> S.C. 1970-71-72, c. 48	
<b>ALBERTA</b>	
<b>The Public Service Act,</b> S.R.A. 1970, c. 298	
<b>COLOMBIE-BRITANNIQUE</b>	
<b>English Law Act,</b> S.R.C.-B. 1960, c. 129	
<b>NOUVELLE-ÉCOSSE</b>	
<b>Motor Vehicle Act,</b> S.R.N.-É. 1967, c. 191	
<b>ONTARIO</b>	
<b>The Medical Act,</b> S.R.O. 1960, c. 234	

ONTARIO—Continued

ONTARIO—Suite

PAGE

**The Private Hospitals Act,**  
R.S.O. 1960, c. 305  
s./art. 12 .....

**The Private Hospitals Act,**  
S.R.O. 1960, c. 305

786

QUEBEC

QUÉBEC

**Civil Code**

**Code civil**

art. 1029 .....  
art. 1053 .....  
art. 1571d .....

283

283

170

**ORDERS AND REGULATIONS**

**ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS**

**Aircraft (Combined Services) Remission Order,**

**Décret de remise à l'égard des aéronefs (Services combinés),**

SOR/70-87

DORS/70-87

s./art. 2 .....  
s./art. 3(1) .....  
s./art. 3(2) .....

766

766

766

**Air Regulations,**

**Règlement de l'Air,**

SOR/61-10

DORS/61-10

s./art. 104 .....  
s./art. 305 .....  
s./art. 313 .....  
s./art. 314 .....

476

476

476

476

**Airport Traffic Regulations,**

**Règlement sur la circulation aux aéroports,**

SOR/74-469

DORS/74-469

s./art. 2 .....  
s./art. 5(1) .....  
s./art. 5(2) .....  
s./art. 6(1) .....  
s./art. 6(2) .....

431

431

431

431

431

**Apple Stabilization Regulations,**

**Règlement sur la stabilisation du prix des pommes,**

SOR/76-518

DORS/76-518

s./art. 2 .....  
s./art. 5 .....

840

840

**Canada Student Loans Regulations,**

**Règlement canadien sur les prêts aux étudiants,**

SOR/68-345

DORS/68-345

s./art. 18 .....  
s./art. 21 .....

516

516

**Citizenship Regulations,**

**Règlement sur la citoyenneté,**

SOR/77-127

DORS/77-127

s./art. 3(8) .....  
s./art. 13(1) .....  
s./art. 13(2) .....  
s./art. 13(3) .....

72

72

72

72

		PAGE
<b>Immigration Regulations, Part I,</b> SOR/62-36	<b>Règlement sur l'immigration, Partie I,</b> DORS/62-36	
.....		784
s./art. 2(d) .....		782
s./art. 31(1)(d) .....		782
<b>Immigration Regulations, 1978,</b> SOR/78-172	<b>Règlement sur l'immigration, 1978,</b> DORS/78-172	
.....		141
<b>Import Control List,</b> SOR/70-359 am. by SOR/79-380	<b>Liste de marchandises d'importation contrôlée,</b> DORS/70-359 mod. par DORS/79-380	
Item/art. 47 .....		585, 598
<b>Imported Oil and Petroleum Products Compensation Regulations,</b> SOR/74-232	<b>Règlement sur les indemnités d'importation du pétrole et des produits pétroliers,</b> DORS/74-232	
s./art. 3(1) .....		200, 367
s./art. 5(2)(b) .....		200
s./art. 6(2)(b) .....		200
<b>Oil Import Compensation Regulations,</b> SOR/74-627	<b>Règlement sur l'indemnité d'importation du pétrole,</b> DORS/74-627	
.....		200
s./art. 4(1) .....		367
s./art. 6(4) .....		367
s./art. 6(5) .....		367
<b>Oil Import Compensation Regulations No. 1, 1975,</b> SOR/75-140	<b>Règlement n° 1 de 1975 sur l'indemnité d'importation du pétrole,</b> DORS/75-140	
s./art. 6(2)(b)(i) .....		200
<b>Parole Regulations,</b> SOR/78-428	<b>Règlement sur la libération conditionnelle de détenus,</b> DORS/78-428	
s./art. 20(1) .....		279
s./art. 20(2) .....		279
<b>Penitentiary Service Regulations,</b> SOR/62-90	<b>Règlement sur le service des pénitenciers,</b> DORS/62-90	
s./art. 2.10 .....		697
s./art. 2.27 .....		697
s./art. 2.30(1) .....		697
s./art. 2.30(2) .....		697
<b>Petroleum Import Cost Compensation Regulations,</b> SOR/75-384	<b>Règlement sur l'indemnité compensatrice du coût d'importation du pétrole,</b> DORS/75-384	
s./art. 9(2)(b)(i) .....		200
<b>Public Service Employment Regulations,</b> SOR/67-129	<b>Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique,</b> DORS/67-129	
s./art. 7(1)(a) .....		57
<b>Public Service Official Languages Exclusion Order,</b> SOR/77-886	<b>Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique,</b> DORS/77-886	
s./art. 6 .....		726

<b>Unemployment Insurance Regulations,</b>	<b>Règlements sur l'assurance-chômage,</b>	<b>PAGE</b>
SOR/55-392	DORS/55-392	
s./art. 173(18)(b) (not reported/non publié, A-432-78)		
SOR/71-324	DORS/71-324	
s./art. 166(2) .....		693
s./art. 172(2)(a) .....		186
s./art. 175 .....		437
SOR/73-16	DORS/73-16	
s./art. 65 .....		100
SOR/76-248	DORS/76-248	
s./art. 184(3) .....		365, 408
SOR/76-706	DORS/76-706	
s./art. 167 .....		115

**RULES**

**RÈGLES**

**Federal Court Rules**

**Règles de la Cour fédérale**

R. 304 .....	633
R. 309(2) .....	633
R. 310(1) .....	633
R. 319 .....	431
R. 324 .....	308
R. 400 .....	431
R. 402(2) .....	308
R. 419 .....	722
R. 419(1)(a) .....	335, 476
R. 419(1)(c) .....	335
R. 419(1)(d) .....	335
R. 419(1)(f) (not reported/non publié, T-37-77)	
R. 424 .....	109
R. 425 .....	109
R. 465(15) (not reported/non publié, T-3306-77)	
R. 465(17) (not reported/non publié, T-3306-77)	
R. 465(18) (not reported/non publié, T-3306-77)	
R. 474 .....	235
R. 603 .....	431
R. 702(2) .....	401
R. 702(7) .....	401
R. 912 .....	72
R. 1002(5) .....	633
R. 1007(8) .....	342
R. 1010 .....	661
R. 1716 .....	109
R. 1716(2)(b) (not reported/non publié, T-1617-77)	
R. 2200 .....	471
R. 2400 .....	138
Tariff/Tarif A, s./art. 7 .....	342
Tariff/Tarif A, s./art. 9 .....	342

**Hague Rules**

*See Carriage of Goods by Water Act; Treaties*

**Règles de la Haye**

*Voir Loi sur le transport des marchandises par eau; Traités*





T-4479-78

T-4479-78

**William Patrick Radey** (*Applicant*)

v.

**The Queen, Superintendent Norman D. Inkster, Royal Canadian Mounted Police, Commissioner Robert Simmons, Royal Canadian Mounted Police** (*Respondents*)

Trial Division, Decary J.—Ottawa, October 24 and 30, 1978.

*Prerogative writs — Prohibition — Jurisdiction — Trial by R.C.M.P. of service charges — Application to prohibit continuation of applicant's trial by Superintendent, and to prohibit Commissioner from deciding that further charges be prepared and proceeded with against applicant — Whether or not six-month prescription limitation of summary convictions applicable to alleged offences — Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 25(a),(o), 31, 32(1),(2), 52 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 27(1),(2) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 721(2).*

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*William B. Gill, Q.C.* for applicant.  
*Duff Friesen* for respondents.

## SOLICITORS:

*Gill Cook*, Calgary, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

DECARY J.: After having read motion and affidavit and heard counsel on said motion to have a writ of prohibition issue against Trial Officer Superintendent Inkster of the Royal Canadian Mounted Police to prohibit his continuing with the trial of the applicant and to have a writ of prohibition issue also against Commissioner Robert Simmons of the Royal Canadian Mounted Police to prohibit him from deciding that any further charges be prepared and proceeded with against the applicant.

**William Patrick Radey** (*Requérant*)

c.

**La Reine, le surintendant Norman D. Inkster, de la Gendarmerie royale du Canada, et le commissaire Robert Simmons, aussi de la Gendarmerie royale du Canada** (*Intimés*)

Division de première instance, le juge Decary—Ottawa, les 24 et 30 octobre 1978.

*Brefs de prérogative — Prohibition — Compétence — Instruction par la G.R.C. d'accusations ressortissant au service — Demande visant à interdire au surintendant de poursuivre le procès du requérant et d'interdire aussi au commissaire de décider de préparer d'autres accusations contre le requérant et d'engager une instance contre lui pour les faire valoir — La prescription de six mois sur déclaration sommaire de culpabilité s'applique-t-elle aux infractions présumées? — Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, c. R-9, art. 25a), o), 31, 32(1),(2) et 52 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 27(1) et (2) — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 721(2).*

## DEMANDE.

## AVOCATS:

*William B. Gill, c.r.* pour le requérant.  
*Duff Friesen* pour les intimés.

## PROCUREURS:

*Gill Cook*, Calgary, 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*

LE JUGE DECARY: Considérant la requête, l'affidavit et les observations des avocats au sujet de ladite requête, laquelle demande délivrance d'un bref de prohibition à l'encontre de l'officier président le procès, le surintendant Inkster de la Gendarmerie royale du Canada, pour lui interdire de poursuivre le procès du requérant et pour que soit aussi délivré un bref de prohibition à l'encontre du commissaire Robert Simmons de la Gendarmerie royale du Canada pour lui interdire de décider de préparer d'autres accusations contre le requérant et d'engager une instance contre lui pour les faire valoir.

And after having considered, *inter alia*, the following facts:

The charges concern alleged offences that would have occurred March 24, May 6 and June 2 of the year 1977;

The charges were laid on September 11, 1978; the time between the dates of the alleged offences and the date of the charges is from 15 to 18 months;

On the 5th day of October, 1978, motion was made by the applicant to the effect that the Trial Officer had no jurisdiction on the ground that the six-month prescription limitation of the summary convictions was applicable to the alleged offences;

On the 6th day of October 1978, the Trial Officer dismissed the motion on the ground that he had jurisdiction to hear the charges;

A motion to adjourn the trial in order to bring the proceedings in this Court was granted and the trial postponed to December 11, 1978.

Finding that:

The provisions of subsection 27(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, read as follows:

27. ...

(2) All the provisions of the *Criminal Code* relating to indictable offences apply to indictable offences created by an enactment, and all the provisions of the *Criminal Code* relating to summary conviction offences apply to all other offences created by an enactment, except to the extent that the enactment otherwise provides.

The *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1970, c. R-9 does not otherwise provide in Part II in which paragraphs 25(a) and (o) under which the charges are laid are included; paragraphs 25(a) and (o) read as follows:

25. Every member who

(a) disobeys or refuses to obey the lawful command of, or strikes or threatens to strike, any other member who is his superior in rank or is in authority over him;

(o) conducts himself in a scandalous, infamous, disgraceful, profane or immoral manner; or

Et, considérant, entre autres:

Que les accusations portent sur de présumées infractions qui se seraient produites les 24 mars, 6 mai et 2 juin 1977;

Que les accusations ont été portées le 11 septembre 1978; qu'il s'est écoulé entre les dates des présumées infractions et celle où les accusations ont été portées de 15 à 18 mois;

Que le 5 octobre 1978, le requérant a présenté une requête où il alléguait que l'officier présidant le procès était incompétent vu que la prescription de six mois pour les infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité était applicable aux présumées infractions;

Que le 6 octobre 1978, l'officier présidant le procès rejeta la requête estimant qu'il était compétent pour connaître des accusations;

Que fut alors accordée une requête en ajournement du procès afin de porter l'instance devant la présente cour et que le procès fut reporté au 11 décembre 1978.

e Considérant qu'il ressort:

Que le paragraphe 27(2) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23 se lit comme suit:

27. ...

(2) Toutes les dispositions du *Code criminel* relatives aux actes criminels s'appliquent aux actes criminels créés par un texte législatif, et toutes les dispositions du *Code criminel* relatives aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité s'appliquent à toutes les autres infractions créées par un texte législatif, sauf dans la mesure où ce dernier en décide autrement.

Que la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1970, c. R-9, n'en dispose pas autrement en sa Partie II où se trouvent les alinéas 25a) et o) sur le fondement desquels les accusations ont été portées; les alinéas 25a) et o) sont libellés comme suit:

25. Tout membre qui

a) désobéit ou refuse d'obéir aux ordres légitimes de quelque autre membre qui est son supérieur en grade ou est investi d'une autorité sur lui, ou frappe ou menace de frapper cet autre membre;

o) se conduit de façon scandaleuse, infâme, honteuse, impie ou immorale; ou

is guilty of an offence, to be known as a major service offence, and is liable to trial and punishment as prescribed in this Part.

The *Royal Canadian Mounted Police Act*, far from stating that the *Criminal Code* does not apply, does refer expressly to the provisions of the *Criminal Code* relating to summary convictions at section 31, reading as follows:

31. Whenever it appears to an officer or to a member in charge of a detachment or detail that a service offence has been committed, he shall make or cause to be made such investigation as he considers necessary, and for the purposes of any such examination an officer may examine any person on oath or affirmation, and may compel the attendance of witnesses in the same manner as if the investigation were a proceeding before justices under the provisions of the *Criminal Code* relating to summary convictions.

The provisions of paragraph 27(1)(b) of the *Interpretation Act* read as follows:

27. (1) Where an enactment creates an offence,

(b) the offence shall be deemed to be one for which the offender is punishable on summary conviction if there is nothing in the context to indicate that the offence is an indictable offence; and

There is nothing in subsections 32(1) and (2) of the *Royal Canadian Mounted Police Act* to indicate that the offence is not punishable on summary conviction, that section reading as follows:

32. (1) Where it appears to an officer that a member has committed a minor service offence and that he ought to be tried for the offence, the officer shall cause a written charge to be prepared and served on the member.

(2) Where, as a result of an investigation under section 31, it appears to an officer that a member has committed a major service offence, a report shall be made to the Commissioner and if, in the opinion of the Commissioner, the member ought to be tried for the offence, he shall direct that a written charge be prepared and served on the member, and the Commissioner shall in his direction appoint the officer who is to preside at the trial.

In point of fact, there is nothing in Part II of the *Royal Canadian Mounted Police Act* indicating that the offence is not punishable on summary conviction; there being nothing in Part II of the *Royal Canadian Mounted Police Act* indicating that the offence is not punishable on summary conviction, then on account of the provisions of paragraph 27(1)(b) of the *Interpretation Act*,

est coupable d'une infraction qualifiée d'infraction majeure ressortissant au service et peut être jugé et puni ainsi que le prescrit la présente Partie.

Que la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, loin de déclarer que le *Code criminel* ne s'applique pas, réfère expressément, dans son article 31, dont le texte suit, aux dispositions du *Code criminel* relatives aux déclarations sommaires de culpabilité:

31. Chaque fois qu'il apparaît à un officier ou un membre chargé de commander un détachement ou contingent qu'une infraction ressortissant au service à été commise, il doit tenir, ou faire tenir, l'enquête qu'il estime nécessaire. Aux fins d'une telle enquête, un officier peut interroger toute personne sous serment ou par voie d'affirmation et contraindre des témoins à comparaître de la même manière que si l'enquête était une procédure devant des juges de paix sous le régime des dispositions du *Code criminel* relatives aux déclarations sommaires de culpabilité.

Que l'alinéa 27(1)(b) de la *Loi d'interprétation* se lit comme suit:

27. (1) Quand un texte législatif crée une infraction,

(b) l'infraction est réputée une infraction pour laquelle le contrevenant est punissable sur déclaration sommaire de culpabilité si rien dans le contexte n'indique que l'infraction est un acte criminel; et

Qu'il n'y a rien aux paragraphes 32(1) et (2) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* qui indique que l'infraction n'en soit pas une qui soit punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, cet article étant libellé comme suit:

32. (1) Lorsqu'il apparaît à un officier qu'un membre a commis une infraction mineure ressortissant au service et qu'il devrait être jugé pour l'infraction, l'officier doit faire rédiger une accusation par écrit et la faire signifier au membre.

(2) Lorsque, en raison d'une enquête prévue à l'article 31, il apparaît à un officier qu'un membre a commis une infraction majeure ressortissant au service, un rapport doit être présenté au Commissaire, et, si ce dernier est d'avis que le membre devrait être jugé pour l'infraction, il doit ordonner qu'une accusation écrite soit rédigée et signifiée au membre. En donnant cet ordre, le Commissaire doit désigner l'officier qui présidera au procès.

Qu'en fait, il n'y a rien dans la Partie II de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* qui indique que l'infraction ne soit pas punissable sur déclaration sommaire de culpabilité; que, comme il n'y a rien en ce sens dans la Partie II de cette loi et vu l'alinéa 27(1)(b) de la *Loi d'interprétation*, le requérant est donc ainsi punissable, le cas échéant;

the applicant is punishable, if so, on summary conviction;

The offences punishable under summary convictions have a prescription limitation of six months by virtue of the provisions of subsection 721(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 that read as follows:

721. ...

(2) No proceedings shall be instituted more than six months after the time when the subject-matter of the proceedings arose.

To give an interpretation to paragraph 27(1)(b) and subsection 27(2) such as there would be no prescription limitation on offences as laid against the applicant would give rise to a strange state of facts as the offences referred to in Part III of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, like bribes, personation, etc., are all punishable on summary conviction and the limit on prosecution is two years by virtue of section 52:

52. No proceedings in respect of an offence under this Part shall be instituted more than two years after the time when the subject-matter of the proceedings arose.

The proceedings have been "instituted more than six months after the time when the subject-matter of the proceedings arose", as they were instituted 15 to 18 months afterwards;

The proceedings not having been instituted within six months from the time their subject-matter arose, these proceedings are null and void and the Trial Officer has no jurisdiction to try the applicant.

For the above reasons the Trial Officer, respondent Inkster, is prohibited continuing with the trial of the applicant as he has no jurisdiction to hear the charges, the whole with costs.

The application for a writ of prohibition issue against Commissioner Robert Simmons to prohibit him from directing that any further charges be prepared and proceeded with against the applicant is premature and has no basis and therefore is dismissed without costs.

Que les infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité se prescrivent par six mois en vertu du paragraphe 721(2) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34 que voici:

721. ...

(2) Aucune procédure ne doit être intentée plus de six mois après que l'objet des procédures a pris naissance.

Qu'interpréter l'alinéa 27(1)(b) et le paragraphe 27(2) de façon que les infractions qu'on reproche au requérant ne puissent être prescrites donnerait un résultat fort étrange si l'on prend en compte que les infractions de la Partie III de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, comme celles de corruptions, de se faire passer pour un membre de cette police, etc., sont toutes punissables sur déclaration sommaire de culpabilité et se prescrivent par deux ans en vertu de l'article 52 dont voici le libellé:

52. Nulles poursuites à l'égard d'une infraction tombant sous le coup de la présente Partie ne doivent être entamées plus de deux ans après l'époque où le sujet des poursuites a pris naissance.

Que l'instance a été «intentée plus de six mois après que l'objet des procédures a pris naissance» vu qu'elle a été engagée 15 à 18 mois plus tard;

Que l'instance ayant été engagée plus de six mois après que l'objet de celle-ci ait pris naissance, elle est nulle et non avenue et l'officier présidant le procès n'est pas compétent pour juger le requérant.

Pour les motifs ci-dessus, il est interdit à l'officier présidant le procès, l'intimé Inkster, de poursuivre le procès du requérant vu qu'il n'est pas compétent pour connaître des accusations, le tout avec dépens.

La demande d'un bref de prohibition à l'encontre du commissaire Robert Simmons pour lui interdire d'ordonner de préparer d'autres accusations contre le requérant et d'engager une instance contre lui pour les faire valoir est prématurée et sans fondement; elle est donc rejetée avec dépens.

T-1565-78

T-1565-78

**In re Citizenship Act and in re David A. Beniston (Appellant)**

Trial Division, Dubinsky D.J.—Toronto, September 20; Halifax, November 1, 1978.

*Citizenship — Application for citizenship rejected by Citizenship Judge under former law on December 30, 1977 — Appellant convicted of possession under Narcotic Control Act before application made on September 12, 1975 and charged on August 24, 1975 with trafficking and convicted on April 22, 1977 — Whether or not convictions a bar to appellant's application for citizenship — Proceedings continued under new Citizenship Act — Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, ss. 10(1)(d), 13(5) — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 20(2), 35(1) — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 3, 4(2).*

This is an appeal from a decision, dated December 30, 1977, of a Citizenship Judge who dismissed appellant's application because he had shown a lack of responsibility and because he was not of good character. Application had been made on September 12, 1975. Appellant had been convicted of possession of narcotics under section 3 of the *Narcotic Control Act* on November 25, 1974 and was charged with trafficking under section 4(2) of that Act on August 24, 1975, and subsequently convicted on April 22, 1977. The important issue in the case is whether or not appellant was convicted of an indictable offence during the three-year period immediately preceding the date of his application, and secondly, whether or not he was convicted of an indictable offence since that date and the "date that he would otherwise be granted citizenship". The appeal is considered under the *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108.

*Held*, the appeal is allowed. Paragraph 20(2)(b) of the *Miscellaneous Statute Law Amendment Act, 1978*, S.C. 1977-78, c. 22, means that but for the conviction on an indictable offence after his application for citizenship was made, an applicant would otherwise be granted citizenship. The crucial date in so far as appellant's appeal is concerned is when the Citizenship Judge rejected his application because of his convictions for two indictable offences under the *Narcotic Control Act*. There is legal authority that the first offence was in fact not an indictable one. As for the second, the Citizenship Judge ought not to have considered it because the *Miscellaneous Statute Law Amendment Act, 1978* had not yet become law. But for those two convictions there was nothing before the Citizenship Judge whereon she could find the applicant was not "of good character" under section 10(1)(d) of the former Act or that he did not have "an adequate knowledge of the responsibilities and privileges of Canadian citizenship" under section 10(1)(f) of that Act.

*R. v. Eaton* (1973) 11 C.C.C. (2d) 80, applied.

APPEAL.

**In re la Loi sur la citoyenneté et in re David A. Beniston (Appellant)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge suppléant Dubinsky—Toronto, le 20 septembre; Halifax, le 1<sup>er</sup> novembre 1978.

*Citoyenneté — Demande de citoyenneté rejetée par un juge de la citoyenneté le 30 décembre 1977 et ce, en vertu de l'ancienne Loi — Appellant reconnu coupable de possession de stupéfiants en vertu de la Loi sur les stupéfiants avant la présentation de sa demande, soit le 12 septembre 1975, et accusé de trafic de stupéfiants le 24 août 1975 et condamné sous ce chef le 22 avril 1977 — Les condamnations prononcées contre l'appellant l'empêchaient-elles d'obtenir la citoyenneté? — Procédures poursuivies en vertu de la nouvelle Loi sur la citoyenneté — Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10(1)d) et 13(5) — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 20(2) et 35(1) — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 3 et 4(2).*

<sup>d</sup> Il s'agit en l'espèce de l'appel d'une décision rendue par un juge de la citoyenneté le 30 décembre 1977, décision rejetant la demande de l'appellant parce qu'il avait démontré ne pas avoir le sens des responsabilités et qu'il n'était pas de bonnes vie et mœurs. Cette demande avait été présentée le 12 septembre 1975. L'appellant avait été reconnu coupable, le 25 novembre 1974, de possession de stupéfiants en vertu de l'article 3 de la *Loi sur les stupéfiants* et le 24 août 1975 une accusation de trafic de stupéfiants était portée contre lui, en vertu de l'article 4(2) de ladite loi, dont il fut reconnu coupable le 22 avril 1977. La question importante en l'espèce est de savoir premièrement si l'appellant a été reconnu coupable d'une infraction au cours des trois années qui ont précédé la date de sa demande, et deuxièmement s'il a été reconnu coupable d'une infraction depuis cette dernière date et «celle où la citoyenneté lui serait accordée». L'appel est entendu en vertu de la *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, c. 108.

<sup>g</sup> *Arrêt*: l'appel est accueilli. L'alinéa 20(2)b) de la *Loi corrective de 1978*, S.C. 1977-78, c. 22, signifie que la citoyenneté sera accordée au requérant, sauf s'il a été reconnu coupable d'une infraction après avoir fait sa demande de citoyenneté. La date décisive pour ce qui est de l'appel de l'appellant est celle à laquelle le juge de la citoyenneté a rejeté sa demande à cause de ses condamnations consécutives en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*. Il existe un précédent selon lequel la première infraction n'en était pas une en fait. Toutefois, en ce qui a trait à la seconde infraction, le juge de la citoyenneté n'aurait pas dû en tenir compte étant donné que la *Loi corrective de 1978* n'était pas encore entrée en vigueur. A part ces deux condamnations, le juge de la citoyenneté ne disposait d'aucun élément sur lequel elle pouvait se fonder pour conclure que le requérant n'était pas «de bonne vie et mœurs» au sens de l'article 10(1)d) de l'ancienne Loi, ou encore qu'il ne possédait pas «une connaissance des responsabilités et privilèges de la citoyenneté canadienne» au sens de l'article 10(1)f) de cette loi.

<sup>j</sup> Arrêt appliqué: *R. c. Eaton* (1973) 11 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 80.

APPEL.

## COUNSEL:

*David A. Beniston* appearing on his own behalf.

*Frederick W. Chenoweth, amicus curiae.*

## SOLICITORS:

*Frederick W. Chenoweth, Toronto, amicus curiae.*

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

DUBINSKY D.J.: This appeal from a decision of the Citizenship Judge dated December 30, 1977 came before me at Toronto, Ontario, on September 20, 1978.

The reasons for the dismissal of the appellant's application are set out fully in the remarks which the learned Citizenship Judge attached to the record. Here is what Citizenship Judge Geraldine Copps said in part:

Mr. David Allan Beniston appeared before me on August 25, 1977. He had previously appeared before a Citizenship Judge on January 5, 1976 and the decision was delayed because the August 24, 1975 narcotics charge for possession of narcotics had not yet been heard.

After several remands, some on the part of Mr. Beniston's own attorney, he was found guilty and sentenced on April 22, 1977.

When I asked Mr. Beniston why there had been so many remands, he told me that it was because his "Legal Aid" counsel was not all that competent. Previously, in answer to my question re his work record, Mr. Beniston had replied that he had a steady eight-year work record in a supervisory capacity. I then queried him as to his need for Legal Aid and his reply was that he did not have any ready cash. When asked if he had made restitution when he got some cash, he did not answer.

Mr. Beniston had received a sentence of \$100.00 or 30 days for a previous drug-trafficking charge.

It must also be noted that Mr. Beniston filed his application on September 12, 1976 and, according to his sworn testimony, to which he affixed his signature, indicated *only* the March 1974 fine for drug possession.

Mr. Beniston's first drug-trafficking offence occurred at the age of 24 and the second at 25.

It is my opinion that Mr. Beniston is not the type I would recommend for citizenship and he has certainly shown a lack of

## AVOCATS:

*David A. Beniston* pour lui-même.

*Frederick W. Chenoweth, amicus curiae.*

## PROCUREURS:

*Frederick W. Chenoweth, Toronto, amicus curiae.*

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

LE JUGE SUPPLÉANT DUBINSKY: Le présent appel d'une décision d'un juge de la citoyenneté en date du 30 décembre 1977, est venu à audience devant moi à Toronto (Ontario) le 20 septembre 1978.

Les motifs du rejet de la demande présentée par l'appelant sont exposés en détail dans les observations que le savant juge de la citoyenneté, Geraldine Copps a jointes au dossier. Elle a déclaré en partie ce qui suit:

[TRADUCTION] M. David Allan Beniston a comparu devant moi le 25 août 1977. Il avait déjà comparu devant un juge de la citoyenneté le 5 janvier 1976, mais celui-ci avait différé sa décision parce que l'accusation de possession de stupéfiants en date du 24 août 1975, n'avait pas encore été entendue.

Après plusieurs remises dont quelques-unes émanaient de l'avocat de M. Beniston, il a été reconnu coupable et condamné le 22 avril 1977.

Lorsque j'ai demandé à M. Beniston la raison de toutes ces remises, il m'a répondu que l'avocat de «l'aide juridique» qui occupait pour lui n'avait pas toute la compétence requise. Auparavant, en réponse à ma question relative à ses antécédents de travail il avait déclaré qu'il exerçait régulièrement depuis huit ans un travail de surveillance. Je lui ai donc demandé pourquoi il faisait appel à l'aide juridique et il m'a dit qu'il ne disposait pas d'argent liquide. Lorsque je lui ai posé la question s'il avait remboursé l'aide juridique après avoir touché des espèces, il n'a pas répondu.

M. Beniston avait déjà été condamné au paiement d'une amende de \$100 ou à défaut, à 30 jours de prison par suite d'une accusation de trafic de stupéfiants.

Il importe aussi de noter que M. Beniston a déposé sa demande le 12 septembre 1976, et selon sa déposition sous serment portant sa signature, il a déclaré *seulement* l'amende à laquelle il avait été condamné en mars 1974 pour possession de stupéfiants.

M. Beniston a commis la première infraction, relativement à l'accusation de trafic de stupéfiants, à l'âge de 24 ans, et la deuxième, alors qu'il avait 25 ans.

Selon moi, M. Beniston n'est pas le genre de personne que je recommanderais en vue d'obtenir la citoyenneté, car il a vrai-

responsibility. He is, therefore, rejected under Sections 10(1)(d) and 10(1)(f) of the former Citizenship Act.

Pursuant to section 13(5) of the *Citizenship Act*, Mr. Beniston lodged an appeal to this Court. The notice of appeal was received and filed on April 12, 1978.

It will be remembered that the application of the appellant came before the Citizenship Judge under the provisions of the former Act, namely the *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1970, c. C-19.

Section 10(1)(d), as it stood at that time, read as follows:

10. (1) The Minister may, in his discretion, grant a certificate of citizenship to any person who is not a Canadian citizen and who makes application for that purpose and satisfies the Court that

(d) he is of good character and not under order of deportation;

The new Act, the *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108, came into force when it was proclaimed on February 15, 1977. The notice of appeal was filed herein about one year and two months after the Act was proclaimed.

Section 35(1) of the Act, under Part IX which is entitled "Transitional and Repeal", states 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.

Upon discussing the matter with Mr. Frederick W. Chenoweth, the *amicus curiae*, who has been of great assistance to me in this and in other appeals before me in which he appeared, and on my close reading of the file herein, I am satisfied that the appeal to this Court has been made under the new or present Act.

It is significant that section 5 of the Act which corresponds to section 10 of the old Act—both sections setting forth what must be complied with by an applicant for a grant of citizenship—does

ment démontré qu'il n'avait pas le sens des responsabilités. Il est donc écarté aux termes des alinéas 10(1)d) et f) de l'ancienne Loi sur l'immigration.

M. Beniston a interjeté appel auprès de cette cour conformément à l'article 13(5) de la *Loi sur la citoyenneté*. L'avis d'appel a été reçu et déposé le 12 avril 1978.

Il ne faut pas oublier que le juge de la citoyenneté a été saisi de la demande de l'appelant en vertu des dispositions de l'ancienne Loi, à savoir la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1970, c. C-19.

L'article 10(1)d) qui était en vigueur à l'époque se lit comme suit:

10. (1) Le Ministre peut, à sa discrétion, accorder un certificat de citoyenneté à toute personne qui n'est pas un citoyen canadien, qui en fait la demande et démontre à la satisfaction du tribunal

d) qu'elle est de bonne vie et mœurs et n'est pas sous le coup d'une ordonnance d'expulsion;

La nouvelle *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, c. 108, a été proclamée en vigueur le 15 février 1977. L'avis d'appel a été déposé en l'espace environ quatorze mois après cette date.

L'article 35(1) de la Loi figurant à la Partie IX sous la rubrique «Dispositions transitoires et abrogatives» se lit comme suit:

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 décisions 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.

Après avoir discuté la question avec M<sup>e</sup> Frederick W. Chenoweth, l'*amicus curiae* qui a été pour moi d'un grand secours en l'esèce et dans d'autres appels où il a comparu, et après avoir lu attentivement le dossier en cause, je suis convaincu que l'appel interjeté auprès de cette cour a été introduit en vertu de la nouvelle ou de la présente loi.

Il importe de noter que l'article 5 de la nouvelle Loi qui correspond à l'article 10 de l'ancienne Loi—les deux articles énonçant les conditions exigées d'un requérant en vue d'obtenir la citoyenne-

not have any reference to the "good character" requirement of section 10(1)(d) of the old Act. There is, of course, section 20(2) which has been amended by the *Miscellaneous Statute Law Amendment Act, 1978*, S.C. 1977-78, c. 22 and which now reads as follows:

20. ...

(2) Notwithstanding anything in this Act, but subject to the *Criminal Records Act*, a person shall not be granted citizenship under section 5 or subsection 10(1) or administered the oath of citizenship if

(a) during the three-year period immediately preceding the date of his application, or

(b) during the period between the date of his application and the date that he would otherwise be granted citizenship or administered the oath of citizenship

he has been convicted of an offence under subsection 28(1) or (2) or of an indictable offence under any Act of Parliament.

The *amicus curiae* was satisfied, as I was, that section 28(1) and (2) had no application to Mr. Beniston. The important issue in this case is firstly, whether or not he was convicted of an indictable offence during the three-year period immediately preceding the date of his application—September 12, 1975—and secondly, whether or not he was convicted of an indictable offence since September 12, 1975 and the "date that he would otherwise be granted citizenship".

I first look at what his record discloses prior to the aforesaid date of his application. According to the file, as I read it, he was convicted in Toronto, Ontario, on November 25, 1974 of possession of narcotics and fined \$100 or in default to be imprisoned for 30 days.

Section 3 of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1 states in part as follows:

3. (1) Except as authorized by this Act or the regulations, no person shall have a narcotic in his possession.

(2) Every person who violates subsection (1) is guilty of an indictable offence and is liable

(a) upon summary conviction ...

(b) upon conviction on indictment ...

It would appear at first blush that prior to September 12, 1975 when he applied for citizenship, the appellant was convicted of an indictable offence. That in itself would have closed the door on his appeal.

té—ne fait aucune mention de l'exigence «de bonne vie et mœurs» qui figurait à l'article 10(1)d) de l'ancienne Loi. Il existe évidemment l'article 20(2) qui a été modifié par la *Loi corrective de 1978*, S.C. 1977-78, c. 22, dont voici le libellé:

20. ...

(2) Nonobstant toute disposition de la présente loi, sous réserve cependant de la *Loi sur le casier judiciaire*, nul ne peut recevoir la citoyenneté en vertu de l'article 5 ou du paragraphe 10(1) ni se faire déférer le serment de citoyenneté si

a) au cours des trois années précédant la date de sa demande, ou

b) entre la date de sa demande et celle où la citoyenneté lui serait accordée ou le serment de citoyenneté déféré

il a été déclaré coupable d'une infraction aux paragraphes 28(1) ou (2) ou d'un acte criminel prévu par une loi du Parlement.

L'*amicus curiae* partageait ma conviction selon laquelle l'article 28(1) et (2) ne s'appliquait pas à M. Beniston. La question importante en l'espèce est de savoir premièrement si l'appelant a été reconnu coupable d'une infraction au cours des trois années qui ont précédé la date de sa demande—le 12 septembre 1975—et deuxièmement s'il a été reconnu coupable d'une infraction depuis cette dernière date et «celle où la citoyenneté lui serait accordée».

J'ai vérifié d'abord ce que révélait son dossier avant la date susmentionnée de sa demande. A la lecture du dossier, j'ai pu constater qu'il avait été reconnu coupable à Toronto (Ontario) le 25 novembre 1974, de possession de stupéfiants et condamné à une amende de \$100 ou à défaut à 30 jours de prison.

L'article 3 de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, c. N-1, porte notamment ce qui suit:

3. (1) Sauf ainsi que l'autorisent la présente loi ou les règlements, nul ne peut avoir un stupéfiant en sa possession.

(2) Quiconque enfreint le paragraphe (1) est coupable d'une infraction et passible,

i) a) sur déclaration sommaire de culpabilité ...

b) sur déclaration de culpabilité sur acte d'accusation ...

Il semblerait à première vue qu'avant le 12 septembre 1975, date du dépôt de sa demande de citoyenneté, l'appelant avait déjà été reconnu coupable d'une infraction. En soi, cela aurait suffi pour mettre un terme à son appel.



However, in the case of *R. v. Eaton* (1973) 11 C.C.C. (2d) 80, it was held that

The inclusion of the word "indictable" in the English version of s. 3(2) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, which provides "Every person who violates subsection (1) is guilty of an indictable offence . . .", but goes on to make the offence punishable either on summary conviction or by indictment, is a typographical error and the word should be ignored by the Courts.

Mr. Justice Gould of the British Columbia Supreme Court at page 83 stated as follows:

It is clear that the inclusion of the word "indictable" in s-s. (2), as printed in the Revised Statutes of 1970, is a typographical error and the word should not be there.

There is ample authority in the Court to correct a statute, where the mistake is obvious, and the ends of justice would be frustrated by allowing the mistake to stand, and be interpreted as the true intent of the legislation: see the decision of Riley, J., in *Sale et al. v. Wills* (1971), 22 D.L.R. (3d) 566, [1972] 1 W.W.R. 138, particularly pp. 572-6.

I therefore hold that the English version of s. 3(2) of the *Narcotic Control Act* may and should be interpreted as if the word "indictable" were not there.

In view of the above noted case, I hold that Mr. Beniston, the appellant herein, was not convicted of an indictable offence prior to his application for citizenship on September 12, 1975. No other indictable offence is shown on his record before that date.

However, the appellant's file does disclose that on August 24, 1975, he was charged under section 4(2) of the aforementioned *Narcotic Control Act*. Section 4 of that Act reads as follows:

4. (1) No person shall traffic in a narcotic or any substance represented or held out by him to be a narcotic.

(2) No person shall have in his possession any narcotic for the purpose of trafficking.

(3) Every person who violates subsection (1) or (2) is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life.

For some unaccountable reason, the disposition of this case did not take place until April 22, 1977—some 20 months after the offence and nearly 25 months after his application for citizenship. For this offence, Mr. Beniston was sentenced to 90 days in jail and placed on probation for one year.

Toutefois, dans *R. c. Eaton* (1973) 11 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 80, on a jugé ce qui suit:

[TRADUCTION] L'insertion du mot «*indictable*» dans la version anglaise de l'art. 3(2) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, c. N-1, qui prévoit que «*Quiconque enfreint le paragraphe (1) est coupable d'une infraction . . .*», mais qui poursuit en disposant que l'infraction est punissable soit sur déclaration sommaire de culpabilité soit sur acte d'accusation, constitue une erreur typographique dont les tribunaux ne devraient pas tenir compte.

Le juge Gould de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a déclaré ce qui suit à la page 83:

[TRADUCTION] Il est évident que l'insertion du mot «*indictable*» au paragraphe (2), tel qu'il figure dans les Statuts révisés de 1970, constitue une erreur typographique, et ce mot ne devrait pas s'y trouver.

La Cour possède toute la compétence requise pour corriger un texte de loi où s'est glissée une erreur évidente, et si on négligeait de la faire disparaître et qu'elle soit interprétée comme étant l'intention véritable de la loi, on ferait échouer les fins de la justice: voir la décision rendue par le juge Riley, dans *Sale et al. c. Wills* (1971) 22 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 566, [1972] 1 W.W.R. 138, en particulier les pages 572 à 576.

Je conclus donc que la version anglaise de l'art. 3(2) de la *Loi sur les stupéfiants* peut et devrait être interprétée comme si le mot «*indictable*» ne s'y trouvait pas.

Je suis d'avis, compte tenu de l'arrêt susmentionné, que l'appelant en l'espèce, M. Beniston, n'avait pas été reconnu coupable d'une infraction avant la présentation de sa demande de citoyenneté le 12 septembre 1975. Son dossier ne révèle aucune autre infraction antérieure à cette date.

Cependant, le dossier de l'appelant révèle bien que le 24 août 1975, il avait été accusé en vertu de l'article 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants* susmentionnée. L'article 4 de cette loi est ainsi rédigée:

4. (1) Nul ne peut faire le trafic d'un stupéfiant ou d'une substance quelconque qu'il prétend être ou estime être un stupéfiant.

(2) Nul ne peut avoir en sa possession un stupéfiant pour en faire le trafic.

(3) Quiconque enfreint le paragraphe (1) ou (2) est coupable d'un acte criminel et encourt l'emprisonnement à perpétuité.

Le jugement dans cette cause, pour une raison inexplicable, n'a pas été prononcé avant le 22 avril 1977—soit quelque 20 mois après l'infraction et près de 25 mois après la présentation de sa demande de citoyenneté. M. Beniston, par suite de cette infraction, a été condamné à 90 jours de prison et soumis à une ordonnance de probation d'un an.

Again it would appear that the door is closed on the appellant's appeal. But on closer examination I have come to the conclusion that it does not. Following is my reasoning.

To repeat section 20(2)(b) as amended by the *Miscellaneous Statute Law Amendment Act, 1978*, (*supra*), it now reads:

20. (2) ...

(b) during the period between the date of his application and the date that he would otherwise be granted citizenship ...

In my view, the important word in this clause is "otherwise". The section means to say that but for the conviction on an indictable offence after his application for citizenship was made, an applicant would otherwise be granted citizenship.

Subject to contrary opinion, I hold that the crucial date in so far as the appeal of the appellant herein is concerned is *December 30, 1977*. That was the date when the learned Citizenship Judge rejected his application. Why did she dismiss his application? Her reasons which I have quoted in part earlier were based on his convictions for two indictable offences under the *Narcotic Control Act*. But as I have pointed out above, there is legal authority that the first offence was in fact not an indictable one. As for the second, Judge Copps ought not to have considered it because on December 30, 1977, the *Miscellaneous Statute Law Amendment Act, 1978* had not yet become law. It came into force by Royal Assent on April 12, 1978.

On December 30, 1977, as section 20(2) of the Act then read, she could only consider those indictable offences committed within the three-year period immediately preceding the date of his application, namely, September 12, 1975. As stated before, the only *indictable* offence of which he was found guilty was on April 22, 1977—some 18 months after the date of his application. But for those two convictions there was nothing before the learned Citizenship Judge whereon she could find that the applicant was not "of good character" under section 10(1)(d) of the former Act or that he did not have "an adequate knowledge of the responsibilities and privileges of Canadian citizenship" under section 10(1)(f) of that Act.

Il semblerait encore une fois que l'appel n'est plus recevable. Toutefois, après un examen plus approfondi, je suis arrivé à la conclusion qu'il n'en était pas ainsi. Voici mon raisonnement.

Citons à nouveau l'article 20(2)(b) dans sa forme modifiée par la *Loi corrective de 1978*, (*supra*):

20. (2) ...

b) entre la date de sa demande et celle où la citoyenneté lui serait accordée ...

A mon avis le mot important dans cette phrase est «*otherwise*». \* L'article signifie que la citoyenneté sera accordée au requérant, sauf s'il a été reconnu coupable d'une infraction après avoir fait sa demande de citoyenneté.

Sous réserve d'opinion contraire, je conclus que la date du *30 décembre 1977* est décisive en l'espèce pour ce qui est de l'appel de l'appellant car à cette date le savant juge de la citoyenneté a rejeté sa demande. Pour quelle raison a-t-elle rejeté sa demande? Les motifs que j'ai déjà cités en partie étaient fondés sur ses condamnations consécutives à deux infractions aux termes de la *Loi sur les stupéfiants*. Cependant, comme je l'ai souligné auparavant, il existe un précédent selon lequel la première infraction n'en était pas une en fait. Toutefois, en ce qui a trait à la seconde, le juge Copps n'aurait pas dû en tenir compte étant donné que le *30 décembre 1977*, la *Loi corrective de 1978* n'était pas encore entrée en vigueur. Elle l'est devenue par sanction royale, le *12 avril 1978*.

Le *30 décembre 1977*, étant donné le libellé de l'article 20(2) de la Loi à ce moment-là, elle ne pouvait tenir compte que des infractions commises au cours des trois années précédant la date de la demande du requérant, à savoir le *12 septembre 1975*. Comme je l'ai déjà dit, la seule *infraction* dont il a été reconnu coupable datait du *22 avril 1977*—quelque 18 mois après la date de sa demande. À part ces deux condamnations, le savant juge de la citoyenneté ne disposait d'aucun élément sur lequel elle pouvait se fonder pour conclure que le requérant n'était pas «de bonne vie et mœurs» au sens de l'article 10(1)(d) de l'ancienne Loi, ou encore qu'il ne possédait pas «une connaissance suffisante des responsabilités et privilèges de la citoyenneté canadienne» au sens de l'article 10(1)(f) de ladite loi.

\*Ce mot n'a pas été traduit dans la version française.

I may say that notwithstanding the fact that the new Act has no "good character" requirement, nevertheless the appellant was questioned before me as to his behaviour at the present time and during the past couple of years. I am fully satisfied that his conduct has been good and that he is deserving of becoming a Canadian citizen.

In view of the above, it is my conclusion that the appellant is entitled to succeed on his appeal. Accordingly, I announced at the end of the hearing before me that his appeal was being allowed. I now confirm the oral decision previously made.

Je puis dire que même si la nouvelle Loi ne comporte pas l'exigence «de bonne vie et mœurs», l'appelant a néanmoins été interrogé devant moi sur sa conduite depuis les deux dernières années jusqu'à récemment. Je suis tout à fait convaincu qu'il a eu une bonne conduite et qu'il mérite de devenir un citoyen canadien.

Compte tenu des motifs susmentionnés, je conclus que l'appelant a droit de réussir dans son appel. En conséquence, j'ai annoncé à la fin de l'audience que l'appel serait accueilli. Je confirme donc la décision verbale déjà rendue.

A-161-78

A-161-78

**Yukon Conservation Society and Council for  
Yukon Indians (*Appellants*)**

v.

**National Energy Board and Foothills Pipe Lines  
(Yukon) Ltd. (*Respondents*)**

Court of Appeal, Pratte, Urie and Le Dain JJ.—  
Vancouver, November 30, December 1 and 5,  
1978.

*Practice — Application for summary dismissal in appeal launched on jurisdictional ground against decision of National Energy Board concerning applications for certificates of public convenience and necessity for construction of northern pipeline — Contention that Northern Pipeline Act establishes administrative and regulatory scheme to carry out and give effect to Canada-U.S. Northern Pipeline Agreement rendering appeal academic — Northern Pipeline Act, S.C. 1977-78, c. 20, ss. 2, 20 — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, s. 18.*

This is an application for the summary dismissal of an appeal against the decision of the National Energy Board in respect of applications for certificates of public convenience and necessity for the construction of a northern natural gas pipeline on the ground that the appeal has been rendered academic by the *Northern Pipeline Act* which establishes a special administrative and regulatory scheme to carry out and give effect to the Canada-U.S. Northern Pipeline Agreement. The appellants had appealed on the ground that the Board exceeded its jurisdiction in making recommendations with respect to the Dawson diversion and the Dempster link when those proposals were neither covered by the applications before it nor supported by the necessary material.

*Held*, the application for summary dismissal is granted and the appeal is dismissed. Courts of Appeal will exercise the power of summarily dismissing an appeal where by a change of circumstances the issue before the parties has disappeared, so that a judgment of the court would not serve any practical purpose, except as to costs. The *Northern Pipeline Act* has removed the *raison d'être* of the appellants' appeal and deprived it of any practical purpose, in so far as the interest of the appellants is concerned. The Act has not set aside the decision of the National Energy Board but it has given such effect to it and has deprived its recommendation with respect to the Dawson diversion of any further significance. The appellants, therefore, suffer no possible prejudice from the Board's recommendation with respect to the Dawson diversion, and thus have no further interest in challenging it.

APPLICATION.

COUNSEL:

**La Yukon Conservation Society et le Conseil des  
Indiens du Yukon (*Appellants*)**

a c.

**L'Office national de l'énergie et la Foothills Pipe  
Lines (Yukon) Ltd. (*Intimés*)**

b Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Le Dain—  
Vancouver, le 30 novembre, les 1<sup>er</sup> et 5 décembre  
1978.

*Pratique — Demande visant à faire rejeter sommairement un appel interjeté contre une décision de l'Office national de l'énergie concernant des demandes de certificats de commodité et nécessité publiques en vue de la construction du pipe-line du Nord, pour le motif que l'Office aurait excédé sa compétence — Allégation selon laquelle la Loi sur le pipe-line du Nord crée un dispositif administratif et réglementaire pour exécuter l'Accord entre le Canada et les États-Unis relativement au pipe-line du Nord et que, par conséquent, l'appel n'a plus qu'une valeur théorique — Loi sur le pipe-line du Nord, S.C. 1977-78, c. 20, art. 2 et 20 — Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 18.*

Il s'agit d'une demande visant à faire rejeter sommairement l'appel interjeté contre la décision rendue par l'Office national de l'énergie concernant des demandes de certificats de commodité et nécessité publiques en vue de la construction d'un pipe-line pour le transport du gaz naturel du Nord, au motif que l'appel n'a plus qu'une valeur théorique vu la *Loi sur le pipe-line du Nord* qui crée un dispositif administratif et réglementaire spécial pour exécuter l'Accord entre le Canada et les États-Unis relativement au pipe-line du Nord. Les appellants ont interjeté appel pour le motif que l'Office a outrepassé sa compétence en formulant des recommandations concernant le détournement de Dawson et le raccordement de Dempster parce que ces propositions n'étaient ni comprises dans les demandes qui lui ont été présentées ni appuyées des documents nécessaires.

*Arrêt*: la demande est accueillie et l'appel rejeté. Les tribunaux d'appel peuvent exercer leur pouvoir de rejeter sommairement un appel lorsque, en vertu de nouvelles circonstances, le litige entre les parties a disparu, de sorte qu'un jugement de la Cour n'aurait, en pratique, aucun effet, sauf en ce qui concerne les frais. La *Loi sur le pipe-line du Nord* a fait disparaître la raison d'être de l'appel et l'a privé de toute application pratique pour autant que l'intérêt des appelants est en jeu. La Loi n'a pas annulé la décision de l'Office national de l'énergie, mais elle lui a donné l'effet recherché et a privé sa recommandation concernant la déviation jusqu'à Dawson de toute signification ultérieure. Par conséquent, la recommandation de l'Office relativement à la modification du tracé jusqu'à Dawson ne peut aucunement porter atteinte aux droits des appelants. Ces derniers n'ont donc plus l'intérêt requis pour contester ce point.

j DEMANDE.

AVOCATS:

*D. J. Rosenbloom* and *D. G. McCrea* for appellants.  
*H. Soloway, Q.C.* for respondent, National Energy Board.  
*L. M. Sali* for respondent, Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd. *a*  
*G. R. Forsyth, Q.C.* for the Alberta Gas Trunk Line (Canada) Limited and The Alberta Gas Trunk Line Company Limited.  
*W. B. Scarth* for Attorney General of Canada. *b*

## SOLICITORS:

*Rosenbloom & McCrea*, Vancouver, for appellants. *c*  
*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin*, Ottawa, for respondent National Energy Board.  
*McLaws & Company*, Calgary, for respondent Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd. *d*  
*Howard, Dixon, Mackie, Forsyth*, Calgary, for the Alberta Gas Trunk Line (Canada) Limited and The Alberta Gas Trunk Line Company Limited. *e*  
*Deputy Attorney General of Canada* for Attorney General of Canada.

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

LE DAIN J.: This is an application for the summary dismissal of an appeal against the decision of the National Energy Board of July 4, 1977 in respect of applications for certificates of public convenience and necessity for the construction of a northern natural gas pipeline on the ground that the appeal has been rendered academic by the *Northern Pipeline Act*, S.C. 1977-78, c. 20, which came into force by proclamation on April 13, 1978 (P.C. 1978-1141). *g*

After a lengthy hearing of competing applications for approval of northern pipeline projects the National Energy Board approved the Foothills (Yukon) project for a pipeline that would transport gas from Alaska through the Yukon along the Alaska Highway. The Board attached two conditions, among others, to this approval: that the route through the Yukon should include what is referred to as the Dawson diversion or realign- *j*

*D. J. Rosenbloom* et *D. G. McCrea* pour les appelants.  
*H. Soloway, c.r.* pour l'intimé, l'Office national de l'énergie.  
*L. M. Sali* pour l'intimée, la Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd.  
*G. R. Forsyth, c.r.* pour l'Alberta Gas Trunk Line (Canada) Limited et l'Alberta Gas Trunk Line Company Limited.  
*W. B. Scarth* pour le procureur général du Canada.

## PROCUREURS:

*Rosenbloom & McCrea*, Vancouver, pour les appelants.  
*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin*, Ottawa, pour l'intimé, l'Office national de l'énergie.  
*McLaws & Company*, Calgary, pour l'intimée, la Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd.  
*Howard, Dixon, Mackie, Forsyth*, Calgary, pour l'Alberta Gas Trunk Line (Canada) Limited et l'Alberta Gas Trunk Line Company Limited.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le procureur général du Canada.

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'une demande visant à faire rejeter sommairement l'appel interjeté contre la décision rendue par l'Office national de l'énergie le 4 juillet 1977 concernant des demandes de certificats de commodité et nécessité publiques en vue de la construction d'un pipe-line pour le transport du gaz naturel du Nord, au motif que l'appel n'a plus qu'une valeur théorique vu la *Loi sur le pipe-line du Nord*, S.C. 1977-78, c. 20, entrée en vigueur le 13 avril 1978 (C.P. 1978-1141) par proclamation.

Au terme d'une longue série d'audiences relatives à des demandes présentées par des compagnies concurrentes en vue de faire approuver des projets de construction d'un pipe-line du Nord, l'Office national de l'énergie a donné son accord au projet de la Foothills (Yukon) pour la construction d'un pipe-line destiné à transporter du gaz de l'Alaska en passant par le Yukon le long de la route de l'Alaska. L'Office exigeait toutefois comme condi-

ment, and that the successful applicants should be required to apply for a certificate of public convenience and necessity for what is referred to as the Dempster link to bring natural gas from the Mackenzie Delta to a point of connection with the Alaska Highway pipeline. In its reasons for decision, which are published in three volumes under the title *Reasons for Decision, Northern Pipelines*, the Board speaks of the Dawson diversion as a "logical, indeed a necessary complement" to a Dempster link and as appearing to be "clearly in the Canadian interest" (Vol. 1, p. 1-167) and strongly recommends it, but at the same time the Board indicates that further consideration will be necessary before giving it final approval. This is clear from the following passages in its reasons for decision:

As a condition of a certificate the Board would require that the Applicant's commitment to carry out additional socio-economic and environmental studies be expanded to include studies of these aspects for the Dawson realignment. Before making a ruling on final route location, the Board would provide an opportunity for input of interested parties. [Vol. 1, p. 1-169]

Although not formally proposed as a possible route change, the feasibility and merits of a realignment of the route from Boundary, Alaska, through Dawson and Pelly Crossing to Whitehorse along the Klondike Highway in the Yukon, rejoining the Alaska Highway at Whitehorse, was discussed by the Applicant, having in mind the future possibility of connecting Delta reserves to the Alaska Highway line via a "Dempster link". The Board would condition any certificate it might issue to require that the Applicant study the environmental aspects of a "Dawson" realignment and submit the results to the Board. [Vol. 3, p. 6-173]

In its recommendations to the Governor in Council, indicating the terms and conditions on which it is prepared, with the approval of the Governor in Council, to issue certificates of public convenience and necessity, the Board provides for the Dawson diversion in Conditions 20 and 21 as follows:

20. The route of the said pipeline within Canada shall be that route as more particularly described in the said application, except that, and subject to further direction of the Board, commencing at the international boundary between the United States and Canada in the vicinity of Boundary,

tions, notamment: que la route passant par le Yukon soit déviée jusqu'à Dawson (ce qu'on appelle le détournement de Dawson ou le réaligement du tracé Dawson) et que les compagnies dont la requête aura été accueillie présentent une demande de certificat de commodité et nécessité publiques pour ce qu'il est convenu d'appeler le raccordement de Dempster qui doit transporter le gaz naturel du delta du Mackenzie jusqu'au point de raccordement avec le pipe-line longeant la route de l'Alaska. Dans ses motifs de décision publiés en trois volumes sous le titre *Motifs de décision, pipelines du Nord*, l'Office déclare que la déviation jusqu'à Dawson constitue «un complément logique et même nécessaire» au raccordement de Dempster et semble «clairement répondre aux intérêts du Canada» (vol. 1, p. 1-190) et le recommande vigoureusement tout en indiquant que ce nouveau tracé devra faire l'objet d'autres études avant que l'Office ne donne son accord définitif. Cela se dégage clairement des extraits suivants des motifs de la décision:

L'Office imposerait comme condition à la délivrance d'un certificat que les études socio-économiques et environnementales de la demanderesse portent aussi sur le réaligement du tracé Dawson. Avant d'arrêter son choix sur l'emplacement final du tracé, l'Office permettrait aux parties intéressées de se faire entendre. [Vol. 1, p. 1-192.]

Bien qu'elle n'ait pas été officiellement proposée à titre de solution de rechange, la praticabilité et les avantages d'un tracé partant de Boundary, Alaska, passant par Dawson et Pelly Crossing jusqu'à Whitehorse le long de la route du Klondike au Yukon pour se rendre à la route de l'Alaska à Whitehorse ont été mentionnés, compte tenu de la possibilité éventuelle de raccorder les réserves du delta à la canalisation de la route de l'Alaska par «l'embranchement de Dempster». L'Office exigerait alors comme condition de délivrance de tout certificat, que la demanderesse mène une étude sur les répercussions environnementales d'un «nouveau tracé vers Dawson» et qu'elle remette les résultats avant l'établissement d'un tracé définitif. [Vol. 3, pp. 6-184 et 6-185.]

Dans ses recommandations au gouverneur en conseil, l'Office expose les modalités des certificats de commodité et nécessité publiques qu'il serait disposé à délivrer sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil et prévoit, entre autres, les conditions suivantes en ce qui concerne le détournement de Dawson:

20. Le tracé de ce pipeline au Canada devra être le tracé décrit plus précisément dans la demande, sauf, sous réserve de directives supplémentaires de l'Office, à partir de la frontière internationale entre le Canada et les États-Unis, dans la région de Boundary (Alaska), où le tracé du pipeline devra

Alaska, the pipeline route shall proceed in an easterly direction along Highway 3, or as close thereto as practicable, to the City of Dawson in the Yukon Territory, from which point the pipeline shall proceed in a southeasterly direction along the Klondike Highway, or as close thereto as practicable, to the vicinity of the junction of the Klondike and Alaska Highways near the City of Whitehorse in the said Territory.

21. Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd. shall, not later than 1 January 1978, or such other date as the Board, upon application to it, may fix, prepare and file with the Board with respect to the Dawson realignment defined in Condition 20:

(a) details of design, route location, compressor station sites necessary and requisite for such route;

(b) particulars of cost and financing;

(c) an assessment of the probable environmental impact of the pipeline, including a description of the existing environment in the defined area and a statement of the measures proposed to mitigate such impact;

(d) an assessment of the probable socio-economic impact of the pipeline in the defined area and a statement of the measures proposed to be taken with respect to such impact. [Vol. 1, pp. 1-187 and 1-188]

The Board's recommendations to the Governor in Council concerning the proposed agreement respecting the Dempster link were put in the following terms:

First Agreement:

(a) Foothills (Yukon) or any successor company to conduct feasibility studies with respect to the construction of a natural gas pipeline of no less than 30-inch diameter from the Mackenzie Delta area parallel to the Dempster Highway connecting Delta gas to the Foothills (Yukon) mainline at Dawson City in the Yukon Territory—"the Dempster link".

(b) On or before 1 July 1979, or such later date as may be approved by the Government of Canada, Foothills (Yukon) or a subsidiary thereof to make or cause an application to be made to the National Energy Board for a certificate of public convenience and necessity to authorize construction of a pipeline generally along the route of the Dempster Highway and to file all information and material required by the provisions of the NEB Act and directives of the Board, and if such certificate is issued to forthwith thereafter and in a timely manner construct and operate such a pipeline. [Vol. 1, pp. 1-174 and 1-175]

The appellants, Yukon Conservation Society and Council for Yukon Indians, have appealed against the Board's decision with leave of this Court, pursuant to section 18 of the *National Energy Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-6, on the ground that the Board exceeded its jurisdiction in making recommendations with respect to the Dawson diversion and the Dempster link when

prendre une direction est le long de la route 3, ou le plus près possible de cette route, jusqu'à la ville de Dawson, au Yukon, et de là, le pipeline devra suivre une direction sud-est le long de la route du Klondike, ou le plus près possible de cette route, jusqu'aux environs de la jonction des routes du Klondike et de l'Alaska, près de la ville de Whitehorse, dans ledit Territoire.

21. La Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd. doit, au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 1978, ou à toute autre date que l'Office peut exiger, sur réception d'une demande à cette fin, établir et déposer près l'Office, à l'égard de la modification du tracé jusqu'à Dawson décrit à la condition 20:

(a) les détails de la conception, de la situation du tracé et des emplacements des stations de compression nécessaires pour ce tracé;

(b) les détails sur les coûts et le financement;

(c) une évaluation des répercussions probables du pipeline sur l'environnement, y compris une description du milieu existant dans la région désignée et un énoncé des mesures proposées pour atténuer ces répercussions;

(d) une évaluation des répercussions socio-économiques probables et un énoncé des mesures proposées à l'égard de ces répercussions. [Vol. 1, pp. 1-211 et 1-212.]

Les recommandations de l'Office au gouverneur en conseil faites, entre autres, sous réserve de la première obligation portant sur le raccordement de Dempster, sont libellées comme suit:

Première obligation:

(a) que la Foothills (Yukon) ou son successeur quel qu'il soit, effectue une étude de faisabilité concernant la construction d'un gazoduc d'un diamètre ne devant pas être inférieur à 30 pouces partant du delta du Mackenzie, puis longeant la route Dempster, pour se raccorder à la canalisation principale de la Foothills (Yukon) à Dawson City, dans le Territoire du Yukon—"le raccordement de Dempster";

(b) que d'ici le 1<sup>er</sup> juillet 1979, ou à toute date ultérieure que pourra approuver le gouvernement du Canada, la Foothills (Yukon) ou une de ses filiales présente ou fasse présenter, à l'Office national de l'énergie une demande de certificat de commodité et de nécessité publiques concernant la construction d'un pipeline suivant approximativement le tracé de la route Dempster et qu'elle consigne toutes les informations et toutes les ressources nécessaires en vertu des dispositions de la Loi sur l'Office national de l'énergie, et que, si un tel certificat est délivré, elle entreprenne immédiatement la construction et l'exploitation de ce pipeline. [Vol. 1, pp. 1-197 et 1-198.]

Les appelants, la Yukon Conservation Society et le Conseil des Indiens du Yukon ont interjeté appel contre la décision de l'Office, avec l'autorisation de la présente cour, conformément à l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C. 1970, c. N-6, aux motifs que l'Office a outrepassé sa compétence en formulant des recommandations concernant le détournement de Dawson et le rac-

these proposals were not covered by the applications before it and supported by the necessary material, and in particular, that the appellants did not receive sufficient notice and an opportunity to be heard concerning the Dawson diversion proposal. The issues on the appeal are referred to in the appellants' memorandum on the application for summary dismissal as follows:

The issue as to whether the National Energy Board can approve a route which is substantially different from the route applied for, whether it can do so without giving prior notice and without an application before it, and whether or not it can approve the construction of a pipeline without the filing of the material required by its own rules and procedure is of vital concern to all future hearings of the National Energy Board, and all other similar Canadian public tribunals . . . .

The application for summary dismissal of the appeal is brought by the National Energy Board. It is supported by counsel for Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd., the Alberta Gas Trunk Line (Canada) Limited and The Alberta Gas Trunk Line Company Limited, and the Attorney General of Canada. It is the contention of counsel in support of the application that the appeal has been rendered academic by the *Northern Pipeline Act*.

Courts of Appeal will exercise the power of quashing or summarily dismissing an appeal where there is such manifest lack of substance in the appeal as to bring it within the character of vexatious proceedings, or where by a change of circumstances the issue between the parties or the "substratum of the litigation" has disappeared, so that a judgment of the court would not serve any practical purpose, except as to costs. See *National Life Ass. Co. v. McCoubrey* [1926] S.C.R. 277; *Coca-Cola Company of Canada Ltd. v. Mathews* [1944] S.C.R. 385; *Oatway v. Canadian Wheat Board* [1945] S.C.R. 204; *Canadian Cablesystems (Ontario) Ltd. v. Consumers' Association of Canada* [1977] 2 S.C.R. 740.

The *Northern Pipeline Act* establishes a special administrative and regulatory scheme to carry out and give effect to an "Agreement Between Canada and the United States of America on Principles Applicable to a Northern Natural Gas Pipeline" (referred to in the Act as the "Agreement"). The Act establishes a Northern Pipeline Agency to

cordement de Dempster parce que ces propositions n'étaient pas comprises dans les demandes qui lui ont été présentées et n'étaient pas appuyées des documents nécessaires et, plus précisément, que les appellants n'ont pas reçu un avis suffisant et n'ont pas eu l'occasion d'être entendus sur la question du détournement de Dawson. L'exposé des appellants présenté dans le cadre de la demande en cause fait état des questions en appel comme suit:

[TRADUCTION] Les questions de savoir si l'Office national de l'énergie peut approuver un tracé essentiellement différent de celui qui a fait l'objet de la demande, donner son accord sans avis préalable et sans avoir été instruit d'une demande à cet égard et autoriser la construction d'un pipe-line sans que soient déposés les documents exigés par la procédure et les règles, sont d'une importance vitale pour toutes les audiences futures de l'Office national de l'énergie et tous les autres tribunaux publics canadiens semblables . . . .

La demande visant à faire rejeter sommairement l'appel en cause est introduite par l'Office national de l'énergie et appuyée par les avocats de la Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd., de l'Alberta Gas Trunk Line (Canada) Limited et de l'Alberta Gas Trunk Line Company Limited, ainsi que par le procureur général du Canada. Les avocats qui appuient la demande allèguent que l'appel n'a plus qu'une valeur théorique compte tenu de la *Loi sur le pipe-line du Nord*.

Les tribunaux d'appel exercent leur pouvoir d'annuler ou de rejeter sommairement un appel lorsque le fondement de cet appel est tellement mince que ce dernier constitue une procédure vexatoire, ou lorsque, en vertu de nouvelles circonstances, le litige entre les parties ou le "fond du litige" a disparu, de sorte qu'un jugement de la Cour n'aurait en pratique aucun effet sauf en ce qui concerne les frais. Voir *National Life Ass. Co. c. McCoubrey* [1926] R.C.S. 277; *Coca-Cola Company of Canada Ltd. c. Mathews* [1944] R.C.S. 385; *Oatway c. Canadian Wheat Board* [1945] R.C.S. 204; *Canadian Cablesystems (Ontario) Ltd. c. L'Association des consommateurs du Canada* [1977] 2 R.C.S. 740.

La *Loi sur le pipe-line du Nord* crée un dispositif administratif et réglementaire spécial pour exécuter un «Accord entre le Canada et les États-Unis d'Amérique sur les principes applicables à un pipe-line pour le transport du gaz naturel du Nord» (désigné dans la Loi sous le nom de l'«Accord»). La Loi crée l'Administration du pipe-line du Nord



carry out with the Board the administrative and regulatory purposes of the legislation. Section 20 of the Act grants certificates of public convenience and necessity for the pipeline contemplated by the Agreement. It reads in part as follows:

20. (1) A certificate of public convenience and necessity in respect of the pipeline is hereby declared to be issued to each company listed in Schedule II for that portion of the route indicated in the Agreement in respect of that company.

(2) A certificate of public convenience and necessity declared to be issued by subsection (1) is deemed to be a certificate issued pursuant to section 44 of the *National Energy Board Act*.

(3) Every certificate declared to be issued by subsection (1) is subject to the terms and conditions set out in Schedule III.

“Pipeline” is defined by section 2(1) of the Act as follows:

“pipeline” means the pipeline for the transmission of natural gas from Alaska across Canada along the route set out in Annex I to the Agreement and includes all branches, extensions, tanks, reservoirs, storage facilities, pumps, racks, compressors, loading facilities, interstation systems of communication by telephone, telegraph or radio, and real and personal property and works connected therewith.

The approved route of the pipeline does not include the Dawson diversion or realignment, as appears from the description of that portion of the pipeline route in Annex I to the Agreement as follows:

From the Alaska-Yukon border, the Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd. portion of the Pipeline will proceed in a southerly direction generally along the Alaska Highway to a point near Whitehorse, Yukon, and thence to a point on the Yukon-British Columbia border near Watson Lake, Yukon where it will join with the Foothills Pipe Lines (North B.C.) Ltd. portion of the Pipeline.

This is further confirmed by Condition 2 in Schedule III of the Act which reads:

2. Subject to condition 18, the company shall cause the pipeline to be designed, manufactured, located, constructed, installed and operated in accordance with those specifications, drawings and other information or data set forth in the applications of Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd., the Alberta Gas Trunk Line (Canada) Limited, Westcoast Transmission Company Limited, and Alberta Natural Gas Company Limited and in the submission of The Alberta Gas Trunk Line Company Limited to the Board, as amended during the Hearing and in the undertakings given by those companies during the Hearing or as ordered, directed or approved by the designated officer and no design, specification, location, drawing or other infor-

en vue de réaliser, de concert avec l'Office, ses objectifs administratifs et réglementaires. L'article 20 de la Loi prévoit la délivrance de certificats de commodité et nécessité publiques relativement au pipe-line visé par l'Accord. En voici un extrait:

20. (1) Un certificat de commodité et nécessité publiques en vue de la construction du pipe-line est par les présentes délivré aux compagnies figurant à l'annexe II, pour le tronçon porté à l'Accord relativement à chacune desdites compagnies.

(2) Le certificat de commodité et nécessité publiques délivré en vertu du paragraphe (1) est réputé être un certificat délivré conformément à l'article 44 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*.

(3) Chaque certificat délivré en vertu du paragraphe (1) est assujéti aux modalités exposées à l'annexe III.

Le terme «pipe-line» est défini à l'article 2(1) de la Loi comme suit:

«pipe-line» désigne le pipe-line servant au transport du gaz naturel à partir de l'Alaska à travers le Canada le long du tracé décrit dans l'annexe I de l'Accord, et comprend les tronçons, embranchements, citernes, réservoirs, installations d'emmagasinage, pompes, rampes de chargement, compresseurs, moyens de chargement, systèmes de communication entre stations par téléphone, télégraphe ou radio, ainsi que les biens immeubles ou meubles et les ouvrages connexes.

Le tracé autorisé du pipe-line ne comprend pas le détournement ou réaligement du tracé de Dawson. C'est ce qui se dégage de la description de cette partie du tracé du pipe-line à l'annexe I de l'Accord:

De la frontière entre l'Alaska et le Yukon, le tronçon du Pipe-line de la Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd. suivra une direction sud qui longera sur sa plus grande partie l'auto-route de l'Alaska jusqu'à un point près de Whitehorse, au Yukon, et de là, jusqu'à un point de la frontière entre le Yukon et la Colombie britannique près de Watson Lake, au Yukon, où il se raccordera au tronçon du Pipe-Line de la Foothills Pipe Lines (North British Columbia) Ltd.

Cette constatation est de plus confirmée par la modalité numéro 2 figurant dans l'annexe III de la Loi:

2. Sous réserve de la condition n° 18, la compagnie doit s'assurer que le pipe-line est conçu, fabriqué, situé, mis en place, installé et exploité conformément aux spécifications, dessins et autres renseignements ou données, portés à la demande faite à l'Office par la Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd., l'Alberta Gas Trunk Line (Canada) Limited, la Westcoast Transmission Company Limited et l'Alberta Natural Gas Company Limited et au mémoire qui lui a été présenté par l'Alberta Gas Trunk Line Company Limited, tels qu'ils ont été modifiés au cours de l'Audience et souscrits à titre d'engagement au cours de l'Audience, ou tels qu'ils ont été ordonnés, prescrits ou approuvés par le fonctionnaire désigné, et il ne sera

mation or data shall be varied except as ordered, directed or approved by the designated officer.

There is an apparent allusion to the Dawson diversion and the advantages which the Board perceived in it in clause 6(b) of the Agreement which reads in part as follows:

(b) It is understood that, to avoid increased construction and operating costs for the transportation of Alaskan gas, the Pipeline will follow a southern route through the Yukon along the Alaska Highway rather than a northern route through Dawson City and along the Klondike Highway. In order to provide alternative benefits for the transportation of Canadian gas to replace those benefits that would have been provided by the northern route through Dawson City, U.S. shippers will participate in the cost of service in Zone 11.

The Agreement contemplates the construction and operation of a lateral pipeline to transmit northern Canadian gas that is referred to in several places as the "Dempster Line". It is to connect with the pipeline near Whitehorse. Annex II of the Agreement, which defines the Zones for the pipeline and the Dempster Line in Canada, describes Zones 10 and 11 as follows:

Zone 10 *Foothills Pipe Lines (North Yukon) Ltd.*

Mackenzie Delta Gas fields in the Mackenzie Delta, N.W.T., to a point near the junction of the Klondike and Dempster Highways just west of Dawson, Yukon Territory.

Zone 11 *Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd.*

A point near the junction of the Klondike and Dempster Highways near Dawson to the connecting point with the Pipeline at or near Whitehorse.

From the foregoing I would conclude that the *Northern Pipeline Act* has removed the *raison d'être* of the appellants' appeal, to use the expression of Laskin C.J.C. in the *Cablesystems* case, *supra*. It has deprived the appeal of any practical purpose, in so far as the interest of the appellants is concerned. The Act has not set aside the decision of the National Energy Board but it has given such effect to it as Parliament intends should be given to it and has deprived its recommendation with respect to the Dawson diversion of any further significance. It is quite clear from the Act and the Agreement which it implements that that recommendation has been considered and rejected. It was at most a recommendation that would require the submission of further information and material from the applicants and further inquiry

fait aucune modification aux conceptions, spécifications, emplacements, dessins, renseignements ou données, si ce n'est dans la mesure où le fonctionnaire désigné l'ordonne, le prescrit ou l'approuve.

a Il y a une allusion évidente au détournement de Dawson et aux avantages qu'y voit l'Office à la clause 6b) de l'Accord:

b Il est entendu, que pour éviter des dépenses accrues de construction et d'exploitation pour le transport du gaz de l'Alaska, le Pipe-line suivra une route vers le sud en passant par le Yukon le long de l'autoroute de l'Alaska plutôt que de suivre une route au nord en passant par Dawson City le long de l'autoroute du Klondike. Afin de faire profiter le gaz du Nord canadien des avantages qui auraient découlé du tracé de Dawson City, les expéditeurs américains participeront aux frais des services dans la Zone 11.

L'Accord prévoit la construction et l'exploitation d'un pipe-line latéral pour le transport du gaz du Nord canadien, désigné en plusieurs endroits sous le nom de «Ligne Dempster» qui doit être raccordée au pipe-line près de Whitehorse. L'annexe II de l'Accord définit les zones pour le pipe-line et la Ligne Dempster au Canada. Les zones 10 et 11 y sont décrites comme suit:

e Zone 10 *Foothills Pipe Lines (North Yukon) Ltd.*

Des gisements de gaz du delta du Mackenzie, dans le delta du Mackenzie, Territoires du Nord-Ouest, à un point situé à proximité du carrefour des autoroutes du Klondike et de Dempster, à l'ouest de Dawson (Territoire du Yukon).

f Zone 11 *Foothills Pipe Lines (South Yukon) Ltd.*

D'un point à proximité du carrefour des autoroutes du Klondike et de Dempster, à proximité de Dawson, au point de raccordement du Pipe-Line à Whitehorse ou à proximité de Whitehorse.

g De ce qui précède, je conclus que la *Loi sur le pipe-line du Nord* a fait disparaître la *raison d'être* de l'appel, selon l'expression du juge en chef Laskin dans l'arrêt *Cablesystems* (précité). Ce texte législatif a privé l'appel de toute application pratique pour autant que l'intérêt des appelants est en jeu. La Loi n'a pas annulé la décision de l'Office national de l'énergie, mais elle lui a donné l'effet que le Parlement avait l'intention de lui donner et a privé sa recommandation concernant la déviation jusqu'à Dawson de toute signification ultérieure. Il ressort clairement de la Loi et de l'Accord qui la met en œuvre que la recommandation a été étudiée et rejetée. Il s'agissait, tout au plus, d'une recommandation qui aurait exigé des renseignements et des documents additionnels de la part des requérantes, la tenue d'une autre

and opportunity for representations before final approval. The affidavit in support of the application for summary dismissal indicates that Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd. has not submitted the information that would have been required by Condition 21 recommended by the Board and quoted above. The Act grants certificates of public convenience and necessity for a route that clearly excludes the Dawson diversion. As a result, the appellants suffer no possible prejudice from the Board's recommendation with respect to the Dawson diversion, and they have thus no further interest in challenging it. Given the essentially conditional or tentative nature of the Board's recommendation with respect to the Dawson diversion, and the informational and planning basis that would have to be laid before any such change in the route could be approved, it is in my view a practical certainty that such a change by amendment to the Agreement and the Act is not feasible, at least without further hearing. Not only are the appellants not prejudiced at the present time by the Board's recommendation with respect to the Dawson diversion but they cannot conceivably be prejudiced by it in the future.

As for the Board's recommendation with respect to the Dempster link, the Act contemplates the possibility of a Dempster Line but does not grant a certificate of public convenience and necessity for it. We were informed by counsel that Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd. has agreed with the Government to apply to the Board for such a certificate. The application will undoubtedly be the subject of a hearing at which there will be a full opportunity for the appellants to make representations should they desire. The Board's recommendation with respect to the Dempster link can have no legal effect on the provision that is made in the Act for a Dempster Line nor on the validity of an application for a certificate of public convenience and necessity and the subsequent disposition of it by the Board pursuant to a public hearing.

enquête et l'occasion de faire valoir des observations avant l'approbation définitive. L'affidavit déposé à l'appui de la demande en cause indique que la Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd. a omis de présenter les renseignements exigés par la condition n° 21 (précitée) qui a fait l'objet d'une recommandation par l'Office. La Loi prévoit la délivrance de certificats de commodité et nécessité publiques pour un tracé qui exclut clairement le détournement de Dawson. Par voie de conséquence, la recommandation de l'Office relativement à la modification du tracé jusqu'à Dawson ne peut aucunement porter atteinte aux droits des appelants. Ces derniers n'ont donc plus l'intérêt requis pour contester ce point. Compte tenu de la nature essentiellement conditionnelle ou provisoire de la recommandation de l'Office quant à la déviation jusqu'à Dawson et de la nécessité de soumettre certains renseignements et données relativement au projet avant qu'une telle modification au tracé soit approuvée, j'estime, à coup sûr, qu'une modification en ce sens de l'Accord et de la Loi n'est pas possible, du moins sans la tenue d'une autre audience. Non seulement la recommandation de l'Office relativement au détournement de Dawson ne porte pas atteinte, à l'heure actuelle, aux droits des appelants, mais on ne peut concevoir comment elle pourrait leur porter atteinte dans l'avenir.

Quant à la recommandation de l'Office relativement au raccordement de Dempster, la Loi prévoit la possibilité de construire une Ligne Dempster, mais ne prévoit pas délivrer un certificat de commodité et nécessité publiques pour cette ligne. Les avocats de la Foothills Pipe Lines (Yukon) Ltd. nous ont informé que leur cliente avait convenu avec le gouvernement de présenter une demande à l'Office pour l'obtention d'un tel certificat. La demande fera sans aucun doute l'objet d'une audience au cours de laquelle les appelants auront amplement l'occasion de faire valoir leurs observations, s'ils le désirent. La recommandation de l'Office relativement au raccordement de Dempster ne peut avoir aucun effet juridique sur la disposition de la Loi qui prévoit une Ligne Dempster, ni sur la question de la validité d'une demande de certificat de commodité et nécessité publiques, ni sur la décision qui sera rendue par l'Office relativement à cette demande à l'issue d'une audience publique.

For all these reasons it is my opinion that the appeal has been rendered academic and this Court should decline to hear it. Because of the singular context in which the issues arise I see no reason to exercise the Court's discretion to allow the appeal to proceed on the ground of the general importance of the questions raised.

I would grant the application for summary dismissal and dismiss the appeal.

\* \* \*

PRATTE J. concurred.

\* \* \*

URIE J. concurred.

Pour ces motifs, je suis d'avis que l'appel n'a plus qu'une valeur théorique et que la Cour doit refuser de l'instruire. A cause du contexte particulier qui entoure ces questions litigieuses, je ne vois rien qui puisse justifier l'exercice par la Cour de son pouvoir discrétionnaire d'autoriser que l'appel suive son cours au motif de l'importance générale des questions soulevées.

Je suis d'avis d'accueillir la demande et je rejette l'appel.

\* \* \*

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE URIE y a souscrit.

A-201-78

A-201-78

**C.S.P. Foods Ltd. (Applicant)**

v.

**Canada Labour Relations Board, Hugh J. Wagner and N. William Greer, on their own behalf and on behalf of all members of the Grain Services Union (CLC) and Grain Services Union (CLC) (Respondents)**

Court of Appeal, Pratte, Heald and Le Dain JJ.—Regina, November 6; Ottawa, December 21, 1978.

*Judicial review — Labour relations — Jurisdiction — Canada Labour Relations Board order — Union certified for certain employees in office of general manager sales and commodities of food processing and marketing arm of Manitoba and Saskatchewan Wheat Pools — Board's jurisdiction to make certification order challenged — Whether or not employees performing functions connected with a federal work — Whether or not nature of work performed in that office severable from other operations — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended by S.C. 1972, c. 18, ss. 2, 108 — Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7, s. 43(1) — Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1970, c. C-12, s. 45 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This is a section 28 application to review and set aside an order of the Canada Labour Relations Board certifying the Grain Services Union (CLC) as the bargaining agent for a unit comprising all employees of C.S.P. Foods Ltd.—the food processing and marketing arm of the Manitoba and Saskatchewan Wheat Pools—working in the office of the general manager sales and commodities trading, excluding certain managerial positions. The principal ground of attack on the Board's order is that the Board lacked the jurisdiction to make it. If the Board has jurisdiction in this case, it is derived from section 108 of the *Canada Labour Code*. Applicant argues that it must be demonstrated that the employees in question perform functions intimately connected with a federal work and that the operation carried on in its Winnipeg office is severable from its other operations so that the *Canada Labour Code* would not apply to the employees in its Winnipeg office.

*Held*, the application is dismissed. The declaratory section in the *Canadian Wheat Board Act* extends the declaration in the *Canada Grain Act* so that "all flour mills, feed mills, feed warehouses and seed cleaning mills ..." are declared to be "works or a work for the general advantage of Canada ...". This applicant is in a business to which the federal power attaches by virtue of the declaration: the business of producing and selling animal seeds, and the feed-mill proportion of the total operation is more than an insignificant or incidental part of the applicant's manufacturing operation. The Winnipeg

**C.S.P. Foods Ltd. (Requérante)**

c.

**Le Conseil canadien des relations du travail, Hugh J. Wagner et N. William Greer, personnellement et pour le compte de tous les membres du Grain Services Union (CLC), et le Grain Services Union (CLC) (Intimés)**

Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Le Dain—Regina, le 6 novembre; Ottawa, le 21 décembre 1978.

*Examen judiciaire — Relations du travail — Compétence — Ordonnance du Conseil canadien des relations du travail — Accréditation du syndicat représentant des employés de la requérante (l'organe de commercialisation et de traitement des coopératives de blé du Manitoba et de la Saskatchewan) travaillant au bureau du directeur général des ventes et du commerce des denrées — Compétence du Conseil pour rendre l'ordonnance d'accréditation contestée — Les employés exécutent-ils des fonctions intimement reliées à un ouvrage de compétence fédérale? — Les activités exercées à ce bureau peuvent-elles être séparées des autres activités? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1 modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 2, 108 — Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, c. 7, art. 43(1) — Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1970, c. C-12, art. 45 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

Cette demande, fondée sur l'article 28, vise à obtenir l'examen et l'annulation d'une ordonnance par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a accrédité le syndicat Grain Services Union (CLC) comme agent négociateur de l'unité comprenant tous les employés de la C.S.P. Foods Ltd. (l'organe de commercialisation et de traitement des coopératives de blé du Manitoba et de la Saskatchewan) travaillant au bureau du directeur général des ventes et du commerce des denrées, à l'exclusion de certains postes de direction. Le principal moyen invoqué contre l'ordonnance du Conseil est que celui-ci n'était pas compétent pour rendre cette ordonnance. La compétence du Conseil, s'il a compétence en l'espèce, lui est attribuée par l'article 108 du *Code canadien du travail*. La requérante prétend qu'il faut démontrer que les employés en cause exécutent des fonctions intimement reliées à un ouvrage de compétence fédérale et que les activités exercées à son bureau de Winnipeg peuvent être séparées de ses autres activités, de sorte que le *Code canadien du travail* ne s'applique pas aux employés travaillant à cet endroit.

*Arrêt*: la demande est rejetée. L'article déclaratoire de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* étend la déclaration de la *Loi sur les grains du Canada* à «tous moulins à farine, moulins à provendes, entrepôts à provendes et moulins de nettoyage des semences ...» qui sont déclarés «à l'avantage général du Canada ...». La requérante se livre à la production et à la vente d'aliments pour le bétail ou provendes, soit des activités auxquelles la compétence fédérale s'étend en vertu de l'article déclaratoire, et la place que tient la mouture des provendes dans l'ensemble des opérations constitue plus qu'une portion

office plays a vitally important part in the price payable to the farmer member for his product and in determining and deciding what the price will finally be by virtue of its marketing function as well as its "hedging and commodity trading" function. The work performed by this office is a necessary part of the whole, the whole being, *inter alia*, feed mills which have been declared to be federal works.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*W. J. Vancise and D. E. W. McIntyre* for applicant.

*George Taylor, Q.C. and R. Alan Francis* for respondent Canada Labour Relations Board.

SOLICITORS:

*Balfour, Moss, Milliken, Laschuk, Kyle, Vancise & Cameron*, Regina, for applicant.

*Goldenberg, Taylor, Randall, Buckwold & Halstead*, Saskatoon, for respondent Canada Labour Relations Board.

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

PRATTE J.: I agree with the conclusion reached by my brother Heald that the section 28 application must be dismissed.

I do not wish to add anything to what he says in respect of the applicant's contention that it was denied natural justice.

As to the contention that the Canada Labour Relations Board had no jurisdiction, it must be rejected because, in my view, the record does not show that the employees comprised in the bargaining unit are not "employed in connection with the operation" of a "feed mill" within the meaning of section 45 of the *Canadian Wheat Board Act*, R.S.C. 1970, c. C-12.

\* \* \*

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

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside an order of the Canada Labour Relations Board dated April 12, 1978

insignifiante ou incidente des opérations de transformation de la requérante. Le bureau de Winnipeg joue un rôle vital dans l'établissement du prix qui sera versé aux fermiers en fin de compte, en vertu de sa fonction de commercialisation aussi bien que de sa fonction «commerciale et spéculatrice en matière de denrées». Le travail qu'effectue ce bureau contribue à l'intégralité du tout, le tout comprenant les activités, notamment des moulins à provendes, lesquels ont été déclarés ouvrages fédéraux.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*W. J. Vancise et D. E. W. McIntyre* pour la requérante.

*George Taylor, c.r. et R. Alan Francis* pour l'intimé, le Conseil canadien des relations du travail.

PROCUREURS:

*Balfour, Moss, Milliken, Laschuk, Kyle, Vancise & Cameron*, Regina, pour la requérante.

*Goldenberg, Taylor, Randall, Buckwold & Halstead*, Saskatoon, pour l'intimé, le Conseil canadien des relations du travail.

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

LE JUGE PRATTE: Je souscris à la conclusion à laquelle est arrivé mon collègue le juge Heald; la demande selon l'article 28 doit être rejetée.

Je n'ai rien à ajouter à ce qu'il dit à l'égard de la prétention de la requérante voulant qu'on lui ait dénié le bénéfice des principes de justice naturelle.

Quant à la prétention voulant que le Conseil canadien des relations du travail soit incompetent, il faut la rejeter car, à mon avis, le dossier ne montre pas que les employés compris dans l'unité de négociation ne sont pas «employés dans le cadre» d'un «moulin à provendes» au sens de l'article 45 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, S.R.C. 1970, c. C-12.

\* \* \*

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

LE JUGE HEALD: Cette demande fondée sur l'article 28 vise à obtenir l'examen et l'annulation d'une ordonnance en date du 12 avril 1978 par

certifying the Grain Services Union (CLC) as the bargaining agent for a unit comprising:

all employees of CSP Foods Ltd., working in the office of the general manager sales and commodity trading, excluding sales manager N.E.O. Ltd., location controller, manager feed ingred. sales, manager hedging and trading, manager traffic and distribution, and those above.

The principal ground of attack on the Board's order is that the Board was without jurisdiction to make that order. The Board's jurisdiction, if it has jurisdiction in this case, is derived from section 108 of the *Canada Labour Code*, S.C. 1972, c. 18, which provides as follows:

**108.** This Part applies in respect of employees who are employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business and in respect of the employers of all such employees in their relations with such employees and in respect of trade unions and employers' organizations composed of such employees or employers.

It is the applicant's submission that for the Board to have jurisdiction, it must be demonstrated that the employees in question perform functions which are intimately connected with a federal work, undertaking or business and whose work is an integral part of, or necessarily incidental to, the effective operation of the federal work, undertaking or business. The applicant further submits that, while the applicant, at various locations other than its Winnipeg office, carries on operations, some of which fall under the legislative umbrella of the federal government, nevertheless, so far as the duties performed by its employees in the Winnipeg office are concerned, those duties and that employment do not fall within federal jurisdiction. The reason given by the applicant for this view is because, in its opinion, the nature of the operation carried on in the Winnipeg office is that of a service function related to the other functions of the applicant, but not a function which is intimately connected with, or an integral part of the operations of the applicant. It is the submission of the applicant that the operation carried on by it in its Winnipeg office is clearly severable from its other operations and, accordingly, the provisions of Part V of the *Canada Labour Code* do not apply to the employees in its Winnipeg office.

laquelle le Conseil canadien des relations du travail accréditait le syndicat Grain Services Union (CLC) comme agent négociateur de l'unité comprenant:

<sup>a</sup> tous les employés de la CSP Foods Ltd. travaillant au bureau du directeur général des ventes et du commerce des denrées, à l'exclusion du directeur des ventes de N.E.O. Ltd., du régisseur des emplacements, du directeur des ventes des composants des aliments du bétail, du directeur du commerce et des opérations en contre-partie, du directeur de la distribution et de mouvement des marchandises et de leurs supérieurs.

Le principal moyen invoqué contre l'ordonnance du Conseil est que celui-ci n'était pas compétent pour rendre cette ordonnance. La compétence du Conseil, s'il a compétence en l'espèce, lui est attribuée par l'article 108 du *Code canadien du travail*, S.C. 1972, c. 18, qui dispose ce qui suit:

**108.** La présente Partie s'applique aux employés dans le cadre d'une entreprise fédérale, aux patrons de ces employés dans leurs rapports avec ces derniers, ainsi qu'aux organisations patronales groupant ces patrons et aux syndicats groupant ces employés.

<sup>e</sup> La requérante prétend que pour que le Conseil soit compétent il faut démontrer que les employés en cause exécutent des fonctions qui sont intimement reliées à un ouvrage, à une entreprise ou à une affaire de compétence fédérale et que leur travail fait partie intégrante de l'exploitation même de l'ouvrage, de l'entreprise ou de l'affaire, ou y est nécessairement connexe. La requérante fait en outre valoir que certes en divers lieux autres que son bureau de Winnipeg, elle exerce des activités dont certaines tombent sous le parapluie législatif du gouvernement fédéral, mais que les fonctions qu'exécutent ses employés à son bureau de Winnipeg ne sont pas du ressort fédéral. La raison qu'elle en donne c'est que, à son avis, la nature des activités exercées à son bureau de Winnipeg relèvent du secteur des services reliés bien sûr à ses autres fonctions mais ne constituent pas une fonction intimement reliée à ses opérations ni n'en fait partie intégrante. Ce qui se fait à son bureau de Winnipeg, fait-elle valoir, peut manifestement être séparé de ses autres activités et en conséquence les dispositions de la Partie V du *Code canadien du travail* ne s'appliquent pas aux employés travaillant à cet endroit.

It is necessary, in my view, for a proper determination of the jurisdictional question, to consider the manner in which the applicant company functions. A brochure which describes the applicant's operations is contained in the Case (pp. 47 to 64). Additionally, on the oral argument of this application before us, the Court added to the Case paragraphs 1 to 21 inclusive of the affidavit dated July 28, 1978 of Reginald S. Wayman, General Manager, Sales and Commodity Trading, of the Winnipeg office of the applicant company. From this material, the following picture of the applicant's operations emerges:

The applicant company is the food processing and marketing arm of the Manitoba and Saskatchewan Wheat Pools. It provides the Pools' farmer membership with a ready market for their field crops, as processed or semi-processed products, mostly in the form of crude vegetable oils. The applicant sells its processed products in national and international markets, through marketing offices at Saskatoon, Winnipeg and Toronto and through an Export Marketing Group headquartered at Saskatoon. The applicant has a vegetable oil plant in Saskatoon which carries on the business of a rapeseed crushing plant to produce crude rapeseed oil and meal for both domestic and export markets. Associated with the vegetable oil plant in Saskatoon is an elevator. The applicant also operates a vegetable oil processing plant at Nipawin, Saskatchewan, which is engaged in the crushing, refining and packaging of rapeseed oil and products thereof, destined for both export and domestic markets. It also operates an oil seed processing plant at Altona, Manitoba, which produces crude and refined rapeseed oil together with soybean and sunflower oil and products derived therefrom which are destined primarily for domestic markets. The applicant also operates a commodity trading and marketing office in Winnipeg which office is the subject of the certification order under review. The Winnipeg office is responsible for the hedging and commodity trading relating to the sales of vegetable oils and meals—i.e., rapeseed, soybean and sunflower. Oilseeds are bought at competitive prices, at a flow rate that preserves the best price structure for the applicant's customers. The delicate balance between a fair producer price and a competitive consumer price is maintained with the use of sophisticated hedging princi-

Il est nécessaire à mon avis pour bien juger de la question de compétence, de considérer la manière dont fonctionne la société requérante. Le dossier conjoint (aux pages 47 à 64), contient une brochure qui décrit ses opérations. De plus, au cours des débats à l'audience, la Cour a joint au dossier conjoint les paragraphes 1 à 21 inclusivement de l'affidavit du 28 juillet 1978 de Reginald S. Wayman, P.-D.G., section des ventes et du commerce des denrées, de son bureau de Winnipeg. De ces documents, s'esquisse l'image suivante de ses activités:

La société requérante est l'organe de commercialisation et de traitement des coopératives de blé du Manitoba et de la Saskatchewan. Elle fournit aux fermiers qui en sont membres un débouché pour leurs récoltes, soit un produit fini ou semi-fini, généralement sous la forme d'huile végétale brute. La requérante vend ce produit une fois conditionné sur les marchés nationaux et internationaux par l'intermédiaire de bureaux de commercialisation situés à Saskatoon, à Winnipeg et à Toronto ainsi que par un groupe de commercialisation des exportations dont la direction est à Saskatoon. Elle possède une usine d'huile végétale à Saskatoon, laquelle sert de minoterie et produit de la farine et de l'huile de colza aussi bien pour l'exportation que pour la consommation interne. Un élévateur est jumelé à cette usine. La requérante exploite aussi une autre usine de ce genre à Nipawin en Saskatchewan où sont moulus, raffinés et emballés l'huile de colza et ses dérivés à destination des marchés tant d'exportation qu'internes. Elle exploite aussi une usine de trituration d'oléagineux à Altona au Manitoba, qui produit des huiles de colza brutes et raffinées, des huiles de soja et de tournesol et les produits qui en sont dérivés, à destination principalement des marchés nationaux. La requérante possède aussi un bureau de commercialisation des denrées à Winnipeg, lequel bureau fait l'objet de l'ordonnance d'accréditation en cause. Il est responsable des opérations de couverture et d'échange des denrées relatives aux ventes des huiles végétales et des farines: le colza, le soja et le tournesol. Les oléagineux sont achetés régulièrement à des prix concurrentiels en quantité suffisante pour préserver la structure de prix la plus favorable aux clients de la requérante. L'équilibre délicat entre un juste prix de produc-



ples, and this function, as stated *supra*, is performed by the Winnipeg office. The vegetable oil seed purchases are carried out by the individual vegetable oil plants at Saskatoon, Nipawin and Altona on a cash basis. However, as against such cash purchases of seed and subsequent sales of products, the Winnipeg office, in its hedging operations, is engaged, through brokers, in trading in soybean and soybean oil and meal futures on the Chicago Board of Trade and rapeseed futures in the Winnipeg Commodity Exchange.

The respondent Board submits that it has jurisdiction over subject bargaining unit based on a number of statutory provisions as applied to the facts of this case. Initially, the Board cites section 108 of the *Canada Labour Code* quoted *supra*. It then refers to section 2(h) and (i) of the *Canada Labour Code* which reads as follows:

2. In this Act

“federal work, undertaking or business” means any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada, including without restricting the generality of the foregoing:

(h) a work or undertaking that, although wholly situated within a province, is before or after its execution declared by the Parliament of Canada to be for the general advantage of Canada or for the advantage of two or more of the provinces; and

(i) a work, undertaking or business outside the exclusive legislative authority of provincial legislatures;

It then refers to section 43(1) of the *Canada Grain Act*, S.C. 1970-71-72, c. 7 which reads as follows:

43. (1) All elevators in Canada heretofore or hereafter constructed, except elevators referred to in subsection (2) or (3), are and each of them is hereby declared to be a work or works for the general advantage of Canada.

Subsections (2) and (3) deal with elevators in the eastern division and, accordingly, have no relevance or application to the case at bar. Reference is also made to the companion declaratory section in the *Canadian Wheat Board Act*, R.S.C. 1970, c. C-12, being section 45 thereof, which reads as follows:

tion et un prix concurrentiel à la consommation est maintenu par un savant usage des principes des opérations de couverture, cette fonction, comme il a été dit précédemment, étant exécutée par le bureau de Winnipeg. Ce sont les différentes usines d'huile végétale de Saskatoon, de Nipawin et d'Altona qui achètent au comptant les oléagineux. En opposition à ces achats au comptant d'oléagineux et à la vente subséquente des produits dérivés, le bureau de Winnipeg, dans ses opérations de couverture, se livre, par l'intermédiaire de courtiers, au commerce et à des spéculations sur la farine et l'huile de soja au Chicago Board of Trade et sur le colza au Winnipeg Commodity Exchange.

Le Conseil intimé fait valoir que l'unité de négociation en cause est de son ressort vu certaines dispositions légales applicables aux fins de l'espèce. D'abord le Conseil cite l'article 108 du *Code canadien du travail* cité ci-dessus. Il réfère ensuite à l'article 2(h) et i) du même code que voici:

2. Dans la présente loi

«entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» ou «entreprise fédérale» signifie tout ouvrage, entreprise ou affaire ressortissant au pouvoir législatif du Parlement du Canada, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède:

(h) tout ouvrage ou entreprise que le Parlement du Canada déclare (avant ou après son achèvement) être à l'avantage du Canada en général, ou de plus d'une province, bien que situé entièrement dans les limites d'une province; et

(i) tout ouvrage, entreprise ou affaire ne ressortissant pas au pouvoir législatif exclusif des législatures provinciales;

Puis il appelle l'attention sur l'article 43(1) de la *Loi sur les grains du Canada*, S.C. 1970-71-72, c. 7 que voici:

43. (1) Tous les élévateurs du Canada, construits actuellement ou par la suite sont, pris dans leur ensemble ou séparément, à l'exception des élévateurs mentionnés aux paragraphes (2) ou (3), déclarés être, par les présentes, des ouvrages à l'avantage général du Canada.

Les paragraphes (2) et (3) portent sur les élévateurs de la division de l'Est et, conséquemment, n'ont aucune importance en l'espèce. Il mentionne aussi l'article déclaratoire correspondant de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, S.R.C. 1970, c. C-12, soit l'article 45 dont voici le libellé:

45. For greater certainty, but not so as to restrict the generality of any declaration in the *Canada Grain Act* that any elevator is a work for the general advantage of Canada, it is hereby declared that all flour mills, feed mills, feed warehouses and seed cleaning mills, whether heretofore constructed or hereafter to be constructed, are and each of them is hereby declared to be works or a work for the general advantage of Canada, and, without limiting the generality of the foregoing, each and every mill or warehouse mentioned or described in the schedule is a work for the general advantage of Canada.

The Board then turns to the definition of "elevator" as contained in section 2(10)(a) of the *Canada Grain Act* which reads as follows:

2. ...

(10) "elevator" means

(a) any premises in the Western Division

(i) into which grain may be received or out of which grain may be discharged directly from or to railway cars or ships,

(ii) constructed for the purpose of handling and storing grain received directly from producers, otherwise than as a part of the farming operation of a particular producer, and into which grain may be received, at which grain may be weighed, elevated and stored and out of which grain may be discharged, or

(iii) constructed for the purpose of handling and storing grain as part of the operation of a flour mill, feed mill, seed cleaning plant, malt house, distillery, grain oil extraction plant or other grain processing plant, and into which grain may be received, at which grain may be weighed, elevated and stored and out of which grain may be discharged for processing or otherwise,

and the definition of "process elevator" as contained in section 2(38) of the *Canada Grain Act* and reading as follows:

2. ...

(38) "process elevator" means an elevator the principal use of which is the receiving and storing of grain for direct manufacture or processing into other products;

The Board then submits that the vegetable oil plants owned and operated by the applicant at Saskatoon, Nipawin and Altona are "elevators" as defined in section 2(10)(a)(ii) and (iii) of the *Canada Grain Act* or "process elevators" as defined in section 2(38) of that Act and as elevators they have been declared pursuant to section 43(1) of that Act "a work or works for the general advantage of Canada". Accordingly, in the submission of the Board, when the functions of the Winnipeg office are analyzed, it is apparent that there is the necessary integral and intimate relationship between that office and the elevators in

45. Pour plus de certitude, mais sans restreindre la généralité de toute déclaration dans la *Loi sur les grains du Canada*, portant qu'un élévateur est à l'avantage général du Canada, il est par les présentes décrété que tous moulins à farine, moulins à provendes, entrepôts à provendes et moulins de nettoyage des semences, qu'ils aient été construits jusqu'ici ou qu'ils le soient à l'avenir, sont déclarés, et chacun de ces moulins est déclaré, par les présentes, à l'avantage général du Canada, et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, chacun des moulins ou entrepôts mentionnés ou décrits dans l'annexe est un ouvrage à l'avantage général du Canada.

Le Conseil se tourne ensuite vers la définition d'«élévateur» de l'article 2(10)a de la *Loi sur les grains du Canada* que voici:

2. ...

(10) «élévateur» désigne

a) toute installation de la division de l'Ouest

(i) qui peut recevoir du grain déchargé directement de wagons ou navires ou d'où le grain peut être chargé directement sur des wagons ou navires, ou

(ii) construite aux fins d'assurer la manutention et de stocker du grain reçu directement des producteurs, autrement que dans le cadre de l'exploitation agricole d'un certain producteur, et qui peut recevoir du grain, où l'on peut peser, élever et stocker du grain et d'où l'on peut décharger du grain, ou

(iii) construite aux fins d'assurer la manutention et de stocker du grain dans le cadre de l'exploitation d'une minoterie, fabrique de provendes, usine de nettoyage de semences, malterie, distillerie, usine d'extraction d'huile de grain ou autre usine de conditionnement de grain, et qui peut recevoir du grain, où l'on peut peser, élever et stocker du grain et d'où l'on peut décharger du grain à des fins de conditionnement ou autres;

et vers celle d'«élévateur de conditionnement» de l'article 2(38) de la même Loi, que voici:

2. ...

(38) «élévateur de conditionnement» désigne un élévateur servant principalement à la réception et au stockage du grain en vue de le transformer sur place en d'autres produits;

Le Conseil fait ensuite valoir que les usines d'huile végétale que possède et exploite la requérante à Saskatoon, à Nipawin et à Altona sont des «élévateurs» au sens de l'article 2(10)a(ii) et (iii) de la *Loi sur les grains du Canada* ou encore des «élévateurs de conditionnement» au sens de l'article 2(38) de la Loi et qu'à ce titre ils ont été déclarés, sur le fondement de l'article 43(1) de cette même loi, «ouvrages à l'avantage général du Canada». Conséquemment, fait valoir le Conseil, lorsqu'on analyse les fonctions du bureau de Winnipeg, il est manifeste que la relation intime, le caractère de partie intégrante, existe entre le bureau et les

question so as to constitute the functioning of the Winnipeg office a "work . . . for the general advantage of Canada" so as to clothe the Board with jurisdiction.

In my opinion, it is unnecessary to decide whether the three oil processing plants of the applicant are "elevators" or "process elevators" as defined in the *Canada Grain Act* in order to determine the jurisdictional question under review. A perusal of the declaratory section in the *Canadian Wheat Board Act* (section 45 thereof and quoted *supra*), discloses that it extends the declaration as contained in the *Canada Grain Act* so that "all flour mills, feed mills, feed warehouses and seed cleaning mills . . ." [underlining is mine] are declared to be "works or a work for the general advantage of Canada . . .".

In my view, the record in this case clearly discloses that, *inter alia*, this applicant was in the business of producing and selling animal feeds. For example—on page 48 of the Case, it is said that "CSP also provides a complete range of meal and mill-feed by-products in bagged, pelleted and bulk forms." On the same page, the following statement appears: "Most oilseed products go to further processors; . . .; animal feed manufacturers; . . .". And again at page 57 ". . . The main quality control laboratory at Saskatoon also supervises quality control programs and does analysis on a commercial basis for a number of Canadian and American food processors and feed manufacturers . . .". [Underlining is mine.] And again, on pages 58, 59 and 60, when describing the production facilities at Altona, Nipawin and Winnipeg, references are made to the products of those mills as including: "bagged or bulk meal;" and "bulk or pelleted meal;". These references to the "feed mill" component of the applicant's operations suggest that it is a rather substantial portion of the entire operation since reference is made to the provision of a "complete range" of meal and mill-feed by-products. While the record does not quantify in any way, the feed-mill proportion of the total operation, nor would this be necessary, in my view, I am satisfied, nevertheless, from the record, that the feed-mill component is certainly more than an insignificant or incidental part of applicant's manufacturing operation.

élevateurs en question de sorte que les fonctions du bureau en font un «ouvrage à l'avantage général du Canada» ce qui attribue ainsi compétence au Conseil.

<sup>a</sup> A mon avis il n'est pas nécessaire de décider si les trois usines de trituration de la requérante sont des «élevateurs» ou des «élevateurs de conditionnement» au sens de la *Loi sur les grains du Canada* <sup>b</sup> pour résoudre la question de compétence. Un coup d'œil à l'article déclaratoire de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* (son article 45, précité) suffit pour se rendre compte qu'il étend la déclaration de la *Loi sur les grains du Canada* à <sup>c</sup> «tous moulins à farine, moulins à provendes, entrepôts à provendes et moulins de nettoyage des semences . . .» [c'est moi qui souligne] qui sont déclarés «à l'avantage général du Canada . . .».

<sup>d</sup> A mon avis, le dossier de l'affaire montre clairement que la requérante se livre, notamment, à la production et à la vente d'aliments pour le bétail ou provendes. Par exemple, à la page 48 du dossier conjoint, on dit que la [TRADUCTION] «CSP fournit aussi un choix complet de farine et de sous-produits de provendes moulues, en sac, en vrac ou compactées.» Sur la même page, on dit [TRADUCTION] «La plupart des produits oléagineux subissent un autre stade de conditionnement; . . .; chez des producteurs d'aliments pour le bétail, . . .» et encore à la page 57: [TRADUCTION] «. . . Le laboratoire central de contrôle de la qualité supervise aussi, sur une base commerciale, les programmes de contrôle de la qualité et se livre à des analyses <sup>e</sup> pour plusieurs firmes américaines et canadiennes de conditionnement de nourriture et de production de provendes . . .». [C'est moi qui souligne.] Et encore, aux pages 58, 59 et 60, lorsqu'on décrit les <sup>f</sup> facilités de production d'Altona, de Nipawin et de Winnipeg, on réfère aux produits de ces minoteries en disant qu'ils comprennent: [TRADUCTION] «de la farine en sac ou en vrac» et «de la farine en vrac ou compactée». Ces mentions de «moulins à provendes» comme composantes des opérations de la <sup>g</sup> requérante laissent entendre qu'il s'agit d'un aspect assez important de l'ensemble des opérations puisqu'on mentionne [TRADUCTION] «un choix complet» de farines et de sous-produits de <sup>h</sup> provendes moulues. Quoique le dossier ne quantifie aucunement la place que tient la mouture des provendes dans l'ensemble des opérations, d'ail-

Accordingly, even if the federal power does not attach to the three plants of the applicant by virtue of the declaratory section and the definition sections of the *Canada Grain Act*, it seems clear to me that it does attach by virtue of the provisions of the *Canadian Wheat Board Act* referred to *supra*.

While neither of the Acts in question contains a definition of "feed mill", giving to that phrase its plain, ordinary and well-accepted meaning, the operations of the applicant described *supra* were, in my view, those of a "feed mill", whatever else they may have been.

However, this conclusion does not, *per se*, determine the jurisdictional issue because the applicant submits that the operations carried on in the Winnipeg office are that of a service function and are not a function which is intimately connected with, or an integral part of applicant's operations and as such, are clearly severable from its other operations<sup>1</sup>.

With respect, I cannot accept this submission since, in my view, it is not established by the evidence. In the brochure describing applicant's operations (Case, p. 51), it is stated: "The delicate balance between a fair producer price and a competitive consumer price is maintained with the use of sophisticated hedging principles". And then, in paragraphs 14 and 15 of the Wayman affidavit:

<sup>1</sup> The jurisprudence seems to clearly establish the test to be applied—i.e., Is the operation in question "an integral part or necessarily incidental" to the effective operation of the federal work?

See: *Reference re Industrial Relations* [1955] S.C.R. 529 at 567-568 per Estey J.

*The Letter Carriers' Union of Canada v. M & B Enterprises Ltd.* [1975] 1 S.C.R. 178 at 187-188 also establishes that it is not essential for the employees in question to be exclusively employed upon or in connection with a federal work.

leurs ce n'est pas nécessaire à mon avis, j'estime néanmoins, d'après le dossier, que cette composante constitue plus qu'une portion insignifiante ou incidente des opérations de transformation de la requérante.

En conséquence, même si la compétence fédérale ne s'étend pas aux trois usines de la requérante en vertu de l'article déclaratoire et des articles des définitions de la *Loi sur les grains du Canada*, il me semble clair qu'elle s'y étend en vertu des dispositions précitées de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.

Ni l'une ni l'autre de ces lois ne définit l'expression «moulin à provendes», mais si on lui donne son premier sens, son sens ordinaire accepté par tous, on doit conclure, à mon avis, que les opérations de la requérante décrites ci-dessus sont bien celles d'un «moulin à provendes» quelles qu'elles puissent être d'autre par ailleurs.

Toutefois cette conclusion, en soi, ne résout pas la question de compétence car la requérante fait valoir que les activités de son bureau de Winnipeg relèvent du secteur des services, mais ne constituent pas une fonction qui est intimement reliée à ses activités, ni n'en font partie intégrante, et qu'à ce titre, elles peuvent manifestement être séparées de ses autres activités<sup>1</sup>.

En toute déférence, je ne puis accepter cette proposition car, à mon avis, elle n'est pas prouvée. Dans la brochure qui décrit les activités de la requérante (dossier conjoint, p. 51), il est dit: [TRADUCTION] «L'équilibre délicat entre un juste prix de production et un prix concurrentiel à la consommation est maintenu par un savant usage des principes des opérations de couverture». Et puis les paragraphes 14 et 15 de l'affidavit de Wayman ajoutent:

<sup>1</sup> La jurisprudence semble clairement indiquer le critère à appliquer: l'activité en question fait-elle [TRADUCTION] «partie intégrante» de l'exploitation même de l'ouvrage fédéral ou lui est-elle [TRADUCTION] «nécessairement connexe»?

Voir: *Renvoi sur les relations industrielles* [1955] R.C.S. 529, aux pages 567 et 568, le juge Estey.

*Union des facteurs du Canada c. M & B Enterprises Ltd.* [1975] 1 R.C.S. 178, aux pp. 187 et 188, établit aussi qu'il n'est pas essentiel que les employés visés travaillent exclusivement dans le cadre d'un ouvrage fédéral.

14. THAT the purchase of vegetable oil seed is carried out by the individual vegetable oil plants situate in Saskatoon, Nipawin and Altona, on a cash basis.

15. THAT as against such cash purchases of seed and subsequent sales of products the Winnipeg office, in its hedging operation, is engaged, through brokers, in trading in soybean and soybean oil and meal futures on the Chicago Board of Trade and rapeseed futures in the Winnipeg Commodity Exchange.

The applicant is the processing and marketing arm of the Manitoba and Saskatchewan Wheat Pools which organizations have some 100,000 farmer members. The stated *raison d'être* of the applicant is to provide these farmer members with a ready market and a fair price for their field crops. It is clear from the evidence quoted *supra*, that the Winnipeg office plays a vitally important part in the price payable to the farmer member for his product and in determining and deciding what that price will finally be by virtue of its marketing function as well as its "hedging and commodity trading" function. To hold that a branch of a company which operates the marketing and pricing function in that company is not an "integral" part of the effective operation of a work which commences at the feed mill or oil processing plant and terminates as a feed product or a vegetable oil product for sale both domestically and offshore would, in my view, be wrong. The fixing of the price at which the raw product is purchased, and the manufactured product is sold and the marketing of the manufactured product are just as essential components of the entire operation as the work of the mill employee who weighs the farmer's rapeseed or who operates the crushing mill. *The Living Webster Dictionary* defines "integral", *inter alia*, as: "belonging to or forming a necessary part of a whole". In my view, the work performed by applicant's Winnipeg office was a necessary part of the whole, the whole being the operation of, *inter alia*, feed mills which have been declared to be federal works.

Accordingly, and for the foregoing reasons, I have concluded that the respondent Board had jurisdiction in this case.

The only other ground of attack advanced by applicant's counsel at the hearing before us was

[TRADUCTION] 14. QUE c'est chaque usine d'huile végétale, de Saskatoon, de Nipawin et d'Altona, qui achète, au comptant, les oléagineux.

15. QUE, en opposition à ces achats au comptant d'oléagineux et à la vente subséquente des produits dérivés, le bureau de Winnipeg, dans ses opérations de couverture, se livre, par l'intermédiaire de courtiers, au commerce et à des spéculations sur la farine et l'huile de soja au Chicago Board of Trade et sur le colza au Winnipeg Commodity Exchange.

La requérante est l'organe de transformation et de commercialisation des coopératives de blé de la Saskatchewan et du Manitoba, organisations auxquelles adhèrent quelque 100,000 fermiers. La raison d'être avouée de la requérante, c'est de fournir à ces fermiers un débouché et un juste prix pour leurs récoltes. Il découle clairement des preuves précitées que le bureau winnipégois joue un rôle vital dans l'établissement du prix qui sera versé aux fermiers en fin de compte, en vertu de sa fonction de commercialisation aussi bien que de sa fonction [TRADUCTION] «commerciale et spéculatrice en matière de denrées». Soutenir que l'organe d'une compagnie qui gère la commercialisation de ses produits et la fixation de ses prix ne fait pas partie «intégrante» de l'exploitation même d'une entreprise qui commence au moulin à provendes ou à l'usine de trituration et qui se termine par un produit, fourrages ou huile végétale, qu'on vendra et sur le marché interne et outre-mer, c'est, à mon avis, être dans l'erreur. La fixation du prix auquel le produit brut est acheté et auquel le produit transformé est vendu, et la commercialisation du produit transformé sont des composantes toutes aussi essentielles à l'ensemble de l'opération que le travail de l'employé du moulin qui pèse ou moule le colza du fermier. *The Living Webster Dictionary* définit le mot anglais «*integral*» (intégrante) notamment comme suit: [TRADUCTION] «se dit des parties qui contribuent à l'intégrité d'un tout». A mon avis, le travail qu'effectue le bureau winnipégois de la requérante contribue à l'intégralité du tout, le tout comprenant les activités, notamment, des moulins à provendes, lesquels ont été déclarés ouvrages fédéraux.

En conséquence, et pour les motifs qui précèdent, je conclus que le Conseil intime est compétent en l'espèce.

Le seul autre moyen de contestation qu'a avancé l'avocat de la requérante à l'instruction c'est que le

that the respondent Board had failed to observe the principles of natural justice in issuing the said order, without having held a hearing and giving the applicant the opportunity to present evidence and make argument as had been requested by the applicant. At the conclusion of his submissions on this issue, counsel for the applicant was advised by the Court that he had not convinced us that there was any substance in this ground of attack. Accordingly, respondents' counsel were not called on to deal with this issue. It was the Court's opinion that, applying the principles set out in *Durham Transport Inc. v. International Brotherhood of Teamsters* (1978) 21 N.R. 20 and *Re Greyhound Lines of Canada Ltd. and Office and Professional Employees International Union, Local 458* (1979) 24 N.R. 382 to the facts of the present case, the applicant has failed to establish that the Board did not conduct itself in accordance with the principles of natural justice and the *audi alteram partem* rule.

For all of the reasons set out herein, I would dismiss the section 28 application.

\* \* \*

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

LE DAIN J.: I agree that the section 28 application must be dismissed. If the works for the general advantage of Canada in this case be process elevators operated in connection with the vegetable oil plants then I would seriously doubt that the commodity trading and marketing activity of the applicant's Winnipeg office is sufficiently closely related to the operation of the elevators to be an integral part of them or necessarily incidental thereto. But if the works be the plants themselves in their character as feed mills, then there can in my opinion be no doubt, for the reasons given by my brother Heald, that the functions performed by the Winnipeg office are at least necessarily incidental to the operation of the mills. There is, as my brother Heald has demonstrated, evidence from which one may conclude that the vegetable oil plants operated at Altona, Nipawin and Saskatoon are also feed mills within the meaning of section 45 of the *Canadian Wheat Board Act*. I hesitate, however, to make this finding in the absence of further evidence showing the relative importance of the feed producing operations of these plants. It

Conseil intimé n'a pas observé les principes de justice naturelle en délivrant ladite ordonnance sans avoir tenu audience ni donné à la requérante la possibilité de présenter des preuves et de se faire entendre comme elle l'avait demandé. Sa plaidoirie terminée, la Cour a informé l'avocat de la requérante qu'il ne l'avait pas convaincue qu'il y ait eu quelque fondement à ce moyen. En conséquence les avocats des intimés n'ont pas été appelés à élaborer sur ce point. La Cour est d'opinion que, appliquant à l'espèce les principes énoncés dans *Durham Transport Inc. c. La fraternité internationale d'Amérique des camionneurs* (1978) 21 N.R. 20 et dans *Re Greyhound Lines of Canada Ltd. and Office and Professional Employees International Union, Local 458* (1979) 24 N.R. 382, la requérante n'a pas réussi à établir que le Conseil se soit écarté des principes de justice naturelle et de la règle *audi alteram partem*.

Pour tous les motifs énoncés ci-dessus, je rejette-rais la demande fondée sur l'article 28.

\* \* \*

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

LE JUGE LE DAIN: Je suis également d'avis que la demande selon l'article 28 doit être rejetée. Si les ouvrages pour l'avantage général du Canada étaient en l'espèce les élévateurs de conditionnement fonctionnant en relation avec les usines d'huile végétale, alors je douterais sérieusement que le commerce des denrées et l'activité de commercialisation du bureau winnipégois de la requérante soient suffisamment reliés de près à l'exploitation des élévateurs pour en être une partie intégrante ou nécessairement connexe. Mais si les ouvrages sont constitués par les usines elles-mêmes, vu leur caractère de moulins à provendes, alors il ne peut à mon avis n'y avoir aucun doute, pour les motifs qu'a donnés mon collègue Heald, les fonctions qu'exécute le bureau winnipégois sont au moins nécessairement connexes à l'exploitation des moulins. Il y a, comme l'a montré mon collègue Heald, des preuves qui permettent de conclure que les usines d'huile végétale exploitées à Altona, Nipawin et Saskatoon, constituent, elles aussi, des moulins à provendes au sens de l'article 45 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*. J'hésite

is sufficient for purposes of the present case, I think, that on a record which raises the distinct possibility that the vegetable oil plants are also feed mills, the applicant, who had the burden of proving the alleged absence of jurisdiction, has failed to establish that they are not feed mills.

a toutefois à conclure ainsi en l'absence de preuves supplémentaires qui montreraient l'importance relative de la production de provendes de ces usines. Il suffit en l'espèce, je pense, que dans un dossier qui soulève la possibilité bien réelle que les usines d'huile végétale soient aussi des moulins à provendes, la requérante, à qui il appartenait d'établir le défaut de compétence allégué, n'ait pas réussi à démontrer qu'il ne s'agit pas de moulins à provendes.

T-2655-75

T-2655-75

**Pan American World Airways Inc. (Plaintiff)****Pan American World Airways Inc. (Demanderesse)**

v.

a c.

**The Queen and the Minister of Transport (Defendants)****La Reine et le ministre des Transports (Défendeurs)**

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, November 9 and 10, 1978 and January 3 and 10, 1979.

b Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, les 9 et 10 novembre 1978 et les 3 et 10 janvier 1979.

*Aeronautics — International civil aviation — Chicago Convention — Fees, prescribed by Regulation, charged American aircraft not landing in Canada, for telecommunication and en route navigation services — Plaintiff seeking return of fees paid under protest and defendant the Queen counterclaiming for amounts billed but unpaid — Whether or not fees contrary to National Transportation Policy, the Chicago Convention, and the “fundamental principle of equity” — Whether or not Regulations ultra vires authority delegated by Parliament — Whether or not Parliament authorized imposition of fees, even if fees validly prescribed — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 4, 5 — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 3(b) — Chicago Convention, 15 UNTS 295, Arts. 15, 69, 70.*

*Aéronautique — Aviation civile internationale — Convention de Chicago — Redevances réglementaires, demandées aux aéronefs américains ne faisant pas escale au Canada, pour l'utilisation de services de télécommunication et de navigation de route — La demanderesse demande la restitution des redevances qui ont été facturées — Les redevances en question sont-elles contraires à la politique nationale des transports, à la Convention de Chicago et au «principe fondamental d'équité»? — Le Règlement en question est-il ultra vires du pouvoir délégué par le Parlement? — Le Parlement a-t-il autorisé l'imposition des redevances qui ont été valablement prescrites? — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 4 et 5 — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 3b) — Convention de Chicago, 15 RTNU 295, art. 15, 69 et 70.*

The plaintiff asserts the illegality of fees charged it by the defendants for telecommunication and en route navigation services provided to and used by flights, operated by the plaintiff, which did not land in Canada. The charges in issue were levied pursuant to Regulations made under what is now section 5 of the *Aeronautics Act*. Plaintiff seeks return of those fees paid under protest, while defendant the Queen counterclaims for amounts billed but unpaid. Plaintiff argues that the fees are contrary to the National Transportation Policy expressed in the *National Transportation Act*; that they are contrary to the Chicago Convention; that they are contrary to the “fundamental principle of equity” in that the United States does not charge Canadian aircraft for similar services; that the Regulations are *ultra vires* the authority Parliament has given the Governor in Council and/or the Minister of Transport; and that, even if Parliament authorized the Minister to prescribe the fees in issue, it has not authorized him to impose them or to enforce their collection.

La demanderesse soutient que les redevances à elle imposées par les défendeurs pour l'utilisation par ses aéronefs, qui survolaient, sans s'y poser, le territoire canadien, de services de télécommunication et de navigation de route fournis par les défendeurs, sont illégales. Les redevances en question ont été imposées en vertu du Règlement d'application de l'article 5 nouveau de la *Loi sur l'aéronautique*. La demanderesse demande la restitution des redevances qu'elle a payées avec réserve, tandis que la Reine, défenderesse, par demande reconventionnelle, réclame la portion non acquittée des redevances qui ont été facturées. La demanderesse soutient que ces redevances sont contraires à la politique nationale des transports, énoncée dans la *Loi nationale sur les transports*; qu'elles sont contraires à la Convention de Chicago; qu'elles sont contraires au «principe fondamental d'équité» étant donné que les États-Unis ne demandent pas de telles redevances pour des services analogues fournis aux aéronefs canadiens; que le Règlement en cause est *ultra vires* du pouvoir que le Parlement a délégué au gouverneur en conseil ou au ministre des Transports; et que le Parlement, même s'il a autorisé le Ministre à prescrire les redevances en cause, ne l'a autorisé ni à les imposer ni à obtenir leur perception forcée.

*Held*, the action is dismissed. Plaintiff adduced no evidence to support the allegation that the Governor in Council and subsequently the Minister of Transport have not demonstrated that the fees established represent a fair proportion of the real costs of the services provided, pursuant to section 3(b) of the *National Transportation Act*. The telecommunications and en route services fees charged are not contrary to the Chicago Convention. Neither the Canadian nor the American aircraft is charged for services provided to it while over Canadian territory and each is charged identically for services provided to it

*Arrêt*: l'action est rejetée. La demanderesse n'a fourni aucune preuve à l'appui de son allégation selon laquelle le gouverneur en conseil et, par la suite, le ministre des Transports n'ont pas démontré que les redevances établies représentaient une juste part du prix de revient réel des services fournis, comme l'exige l'article 3b) de la *Loi nationale sur les transports*. L'imposition des redevances de services de télécommunication et de route n'est pas contraire à la Convention de Chicago. Aucun aéronef canadien et aucun aéronef américain ne doivent payer de redevances pour les services reçus pendant



while over the high seas. Article 15 of the Convention says that Canada shall not charge more for the use of a given facility than it charges a Canadian aircraft for the use of the same facility. It does not say that Canada shall not charge an American aircraft more for the use of a given facility than the United States charges a Canadian aircraft for the use of a similar facility. The existence in law of a fundamental principle of equity and/or reciprocal obligation as between nations has not been established, by evidence or argument; even if it had been established, the Court is not satisfied that its breach would give rise to a cause of action at the suit of a subject. The Regulations, to the extent that they apply to aircraft over the high seas, are not *ultra vires* because of Parliament's authorization for extraterritorial effect being allegedly unclear. The nature of the subject matter makes an element of extraterritoriality inevitable. When a Regulation prescribing a charge under section 5 of the *Aeronautics Act* for the use of a facility or service is made, the charges for that use are not only fixed, but a legal obligation to pay the charges is also imposed on their user. That obligation, arising under a law of Canada, is subject to enforcement by Her Majesty by action in this Court.

## ACTION.

## COUNSEL:

*M. E. Corlett, Q.C. and G. B. Greenwood* for plaintiff.

*J. A. Scollin, Q.C. and D. T. Sgayias* for defendants.

## SOLICITORS:

*Maclaren, Corlett & Tanner, Ottawa,* for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendants.

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

MAHONEY J.: The plaintiff asserts the illegality of fees charged it by the defendants for telecommunication and en route navigation services provided to and used by flights, operated by the plaintiff, which did not land in Canada. The flights were on two routes: the Polar Route between points on the west coast of the United States of America and Europe and the North Atlantic Route between points in the eastern U.S. and Europe. The aggregate of the fees in issue amounts

qu'ils survolent le territoire canadien et tous les deux doivent payer une redevance identique pour les services reçus pendant qu'ils survolent la haute mer. L'article 15 de la Convention prévoit que le Canada ne peut pas demander, pour l'utilisation d'un service déterminé, une redevance supérieure à celle qu'il demande à un aéronef canadien pour l'utilisation de ce même service. Il ne prévoit pas que le Canada ne doit pas demander à un aéronef américain, pour l'utilisation d'un service déterminé, une redevance supérieure à celle que demandent les États-Unis à un aéronef canadien pour l'utilisation d'un service analogue. Ni la preuve ni les plaidoiries n'ont établi l'existence en droit d'un principe fondamental d'équité ou d'une obligation de réciprocité; même s'il était établi que des États sont liés par un tel principe ou par une telle obligation, la Cour n'est pas convaincue que la violation de ce principe ou de cette obligation constitue une cause d'action dont peut se prévaloir un de leurs sujets. Le Règlement, dans la mesure où il s'applique aux aéronefs survolant la haute mer, n'est pas *ultra vires* du seul fait que le Parlement n'a pas expressément autorisé une telle application extraterritoriale. Un élément d'extraterritorialité est inévitable en raison de l'objet même du Règlement. Le Règlement qui prescrit, en vertu de l'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique*, une redevance pour l'utilisation d'une installation ou d'un service quelconque ne fixe pas seulement la redevance en question, mais impose à l'usager une obligation légale de la payer. Cette obligation étant issue d'une loi du Canada, Sa Majesté peut la faire exécuter en saisissant la Cour.

## ACTION.

## AVOCATS:

*M. E. Corlett, c.r. et G. B. Greenwood* pour la demanderesse.

*J. A. Scollin, c.r. et D. T. Sgayias* pour les défendeurs.

## PROCUREURS:

*Maclaren, Corlett & Tanner, Ottawa,* pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs.

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

LE JUGE MAHONEY: La demanderesse affirme que les redevances que les défendeurs lui ont imposées pour l'utilisation par ses aéronefs, qui survolaient, sans s'y poser, le territoire canadien, de services de télécommunication et de navigation de route fournis par les défendeurs, sont illégales. Il s'agissait des vols effectués sur deux itinéraires, l'itinéraire polaire, reliant les points de la côte ouest des États-Unis d'Amérique à l'Europe, et l'itinéraire de l'Atlantique Nord, reliant les points

to \$6,201,047.50. The entire amount has been billed; what has been paid was paid under protest.

By agreement, the evidence in this action, with the exceptions noted, is to apply in two other actions against the same defendants: one by Trans World Airlines, Inc.,<sup>1</sup> and the other by Seaboard World Airlines Inc.<sup>2</sup> The exceptions are, firstly, that the latter plaintiff, Seaboard, a cargo carrier, did not operate flights on the Polar Route and, secondly, that the aggregate of the fees in issue in those actions amount, respectively, to \$6,094,120.50 and \$1,194,556.

The bulk of the material evidence was admitted by way of statements of agreed facts. The Schedules 3 and 4 to the statement of agreed facts filed in each action are transposed; references in the statements to Schedule 3 should be to Schedule 4 and vice versa.

Amounts billed and unpaid are the subject of a counterclaim by the defendant, Her Majesty the Queen, in each action. The amounts thus claimed were generally those billed and unpaid up to the end of 1975: \$567,195 in this action; \$140,289 in the Seaboard action and \$720,996.50 in the TWA action. Her Majesty, with consent, was granted leave to amend each counterclaim by increasing the amount claimed to that disclosed in the statement of agreed facts as billed and unpaid up to March 31, 1977: \$1,716,566.50 in this action; \$357,364 in the Seaboard action and \$1,960,752 in the TWA action.

International civil aviation is governed by a treaty, the Chicago Convention, signed December 7, 1944 [15 UNTS 295]. Canada and the United States of America are both bound by that treaty. The plaintiff is a domestic corporation of one of the United States of America and its aircraft are registered in that country.

<sup>1</sup> Court No. T-2657-75.

<sup>2</sup> Court No. T-2656-75.

de l'est des États-Unis à l'Europe. Les redevances en question s'élèvent au total à \$6,201,047.50. Le montant total a été facturé et paiement partiel a été effectué avec réserve.

<sup>a</sup> Du consentement des parties, la preuve administrée dans cette affaire, sous réserve des exceptions indiquées, vaudra pour deux autres actions intentées aux mêmes défendeurs, l'une par Trans World Airlines, Inc.<sup>1</sup> et l'autre par Seaboard World Airlines, Inc.<sup>2</sup> Ces exceptions sont: primo, la dernière demanderesse, Seaboard, transporteur de marchandises, n'a pas exploité de vols sur l'itinéraire polaire et, secundo, les redevances visées par ces deux actions s'élèvent au total à \$6,094,120.50 et à \$1,194,556 respectivement.

<sup>d</sup> La preuve documentaire est en grande partie administrée au moyen d'exposés conjoints des faits. Les annexes 3 et 4 jointes à l'exposé conjoint des faits versé au dossier de chaque action ont été transposées et les renvois, dans les exposés, à l'annexe 3 devraient se lire plutôt à l'annexe 4 et vice versa.

<sup>e</sup> Demande reconventionnelle a été faite dans chaque action par la défenderesse, Sa Majesté la Reine, pour réclamer la portion non acquittée des redevances ainsi facturées, c'est-à-dire, d'une manière générale, les redevances qui ont été facturées et qui sont demeurées impayées à la fin de 1975: \$567,195 dans cette action; \$140,289 dans l'action de Seaboard, et \$720,996.50 dans l'action de TWA. Du consentement des parties, il a été décidé d'autoriser Sa Majesté à modifier chacune de ses demandes reconventionnelles en augmentant les montants réclamés pour les faire concorder avec les montants des factures impayées au 31 mars 1977, montants qui sont indiqués dans l'exposé conjoint des faits: \$1,716,566.50 dans cette action; \$357,364 dans l'action de Seaboard, et \$1,960,752 dans l'action de TWA.

<sup>i</sup> L'aviation civile internationale est régie par une convention, la Convention de Chicago, signée le 7 décembre 1944, 15 RTNU 295. Le Canada et les États-Unis d'Amérique sont tous deux liés par cette convention. La demanderesse est une compagnie américaine et ses aéronefs sont immatriculés aux États-Unis d'Amérique.

<sup>1</sup> N° du greffe T-2657-75.

<sup>2</sup> N° du greffe T-2656-75.

The amounts in dispute are charges for services provided by Canada and used by the plaintiff's aircraft in flights between the United States of America and Europe. In the course of those flights, the plaintiff's aircraft did one or both of two things: they passed over Canadian territory and/or over international waters within the Gander Oceanic Control Area, which lies beyond Canadian territorial waters and generally to the west of 30° west longitude and to the north of 45° north latitude. They did not, however, land in Canada.

The Chicago Convention recognizes Canada's sovereignty over the airspace above its land and adjacent territorial waters. Canada provides telecommunication and en route navigational services to aircraft using its airspace and those aircraft are required to use those services. In fulfilment of obligations undertaken pursuant to the Chicago Convention, Canada provides the same services to aircraft in the airspace over international waters in the Gander Oceanic Control Area and the United States of America requires that its registered aircraft in the Gander Oceanic Control Area airspace use those services. The services provided were those from time to time recommended by the International Civil Aviation Organization.

The charges in issue were levied pursuant to Regulations made under what is now section 5 of the *Aeronautics Act*.<sup>3</sup> It will be necessary to deal with the pertinent provisions of the Act in some detail in considering the plaintiff's argument that the Regulations are *ultra vires* the authority Parliament has given the Governor in Council and/or the Minister of Transport. I will return to that. The other bases upon which the illegality of the charges is contended are:

1. That the fees in issue are contrary to the National Transportation Policy set forth in the *National Transportation Act*;<sup>4</sup>

<sup>3</sup> R.S.C. 1970, c. A-3.

<sup>4</sup> R.S.C. 1970, c. N-17.

Les sommes en litige sont des redevances pour l'utilisation, par les aéronefs de la demanderesse au cours de vols entre les États-Unis d'Amérique et l'Europe, de services fournis par le Canada. Au cours de ces vols, les aéronefs de la demanderesse survolent, sans s'y poser, soit le territoire canadien, soit les eaux internationales situées dans la région de contrôle océanique de Gander, laquelle s'étend au-delà des eaux territoriales canadiennes et généralement à l'ouest du 30° de longitude ouest et au nord du 45° de latitude nord, soit à la fois le territoire canadien et ces eaux internationales.

La Convention de Chicago reconnaît la souveraineté du Canada sur l'espace aérien au-dessus de son territoire et de ses eaux territoriales adjacentes. Le Canada fournit des services de télécommunication et de navigation de route aux aéronefs utilisant son espace aérien et ceux-ci sont requis d'utiliser ces services. En exécution des engagements contractés en application de la Convention de Chicago, le Canada fournit ces services à tous les aéronefs utilisant l'espace aérien au-dessus des eaux internationales situées dans la région de contrôle océanique de Gander et les États-Unis d'Amérique exigent des aéronefs immatriculés dans leur pays qu'ils utilisent ces services lorsqu'ils se trouvent dans l'espace aérien de la région de contrôle océanique de Gander. Il s'agit de services qui ont été à l'occasion recommandés par l'Organisation de l'aviation civile internationale.

Les redevances en question ont été imposées en vertu du Règlement établi sous le régime de l'article 5 nouveau de la *Loi sur l'aéronautique*.<sup>3</sup> Il sera nécessaire, dans l'examen de l'argument de la demanderesse selon lequel ce règlement est *ultra vires* et excède le pouvoir que le Parlement a conféré au gouverneur en conseil ou au ministre des Transports, d'étudier en détail les dispositions pertinentes de la Loi. Je reviendrai plus tard sur cette question. Les autres motifs qui sont invoqués pour contester la légalité de ces redevances sont les suivants:

1. Les redevances en question sont contraires à la politique nationale des transports, énoncée dans la *Loi nationale sur les transports*;<sup>4</sup>

<sup>3</sup> S.R.C. 1970, c. A-3.

<sup>4</sup> S.R.C. 1970, c. N-17.

2. That the imposition of the charges is contrary to the terms of the Chicago Convention; and

3. That the imposition of the charges contravenes "the fundamental principle of equity" and a reciprocal obligation to the United States of America.

The National Transportation Policy is set forth in section 3 of the *National Transportation Act*. Section 2.1 provides that the Act is binding on Her Majesty in right of Canada and section 4 provides that it applies, *inter alia*, to transport by air to which the *Aeronautics Act* applies. The only provision of the Policy which the charges in issue are said to contravene is paragraph (b):

3. It is hereby declared that an economic, efficient and adequate transportation system making the best use of all available modes of transportation at the lowest total cost is essential to protect the interests of the users of transportation and to maintain the economic well-being and growth of Canada, and that these objectives are most likely to be achieved when all modes of transport are able to compete under conditions ensuring that having due regard to national policy and to legal and constitutional requirements

(b) each mode of transport, so far as practicable, bears a fair proportion of the real costs of the resources, facilities and services provided that mode of transport at public expense;

It is alleged that "the Governor in Council between July 1, 1968 and September 9, 1970, and subsequently the Minister of Transport have not demonstrated that the Telecommunication Service Fee and the establishment of an En Route Facilities and Services Fee represents a fair proportion of the real costs of the services provided which can be charged against the plaintiff's aircraft when in transit over Canada and its territorial sea".

The plaintiff adduced no evidence whatever in support of that allegation. The defendants adduced evidence establishing that while the telecommunications service fee has resulted in a recovery, over the years in issue, of almost the cost of the service, *pro rata* attributable to civilian flights, the en route services fees, both North Atlantic and Polar, have fallen far short of covering the same *pro rata* share of the costs. On the evidence, I conclude that the telecommunications service fee has been fixed with a view to civilian flights bearing a fair propor-

2. L'imposition de ces redevances est contraire aux stipulations de la Convention de Chicago; et

3. L'imposition de ces redevances enfreint [TRANSDUCTION] «le principe fondamental d'équité» et l'obligation de réciprocité envers les États-Unis d'Amérique.

La politique nationale des transports est énoncée à l'article 3 de la *Loi nationale sur les transports*. L'article 2.1 dispose que cette loi lie Sa Majesté du chef du Canada et l'article 4 prévoit qu'elle s'applique notamment au transport par air visé par la *Loi sur l'aéronautique*. La seule disposition de cette politique que les redevances auraient enfreinte est l'alinéa b):

3. Il est par les présentes déclaré qu'un système économique, efficace et adéquat de transport utilisant au mieux tous les moyens de transport disponibles au prix de revient global le plus bas est essentiel à la protection des intérêts des usagers des moyens de transport et au maintien de la prospérité et du développement économique du Canada, et que la façon la plus sûre de parvenir à ces objectifs est vraisemblablement de rendre tous les moyens de transport capables de soutenir la concurrence dans des conditions qui assureront, compte tenu de la politique nationale et des exigences juridiques et constitutionnelles,

b) que chaque moyen de transport supporte, autant que possible, une juste part du prix de revient réel des ressources, des facilités et des services fournis à ce moyen de transport grâce aux deniers publics;

Il est allégué que [TRANSDUCTION] «le gouverneur en conseil, du 1<sup>er</sup> juillet 1968 au 9 septembre 1970, et par la suite le ministre des Transports n'ont pas démontré que la redevance de services de télécommunication et que l'établissement d'une redevance d'installations et services de route représentent une juste part du prix de revient réel des services fournis que doivent payer les aéronefs de la demanderesse lorsqu'ils survolent le Canada et sa mer territoriale».

La demanderesse n'a fourni aucune preuve à l'appui de cette allégation. De leur côté, les défendeurs ont établi que, pendant les années en question, la redevance de services de télécommunication avait permis de récupérer la quasi-totalité de la proportion du prix de revient de ces services imputable aux vols civils, mais que par contre les redevances de services de route, sur l'itinéraire de l'Atlantique Nord comme sur l'itinéraire polaire, étaient loin d'en récupérer la même proportion. Je conclus, d'après la preuve, que la redevance de

tion of the cost of service. As to the en route facilities fees, if there is a legitimate complaint to be made, it lies with the Canadian taxpayers and not with users of the services. In the circumstances, I do not find it necessary to consider what the consequences would be had the plaintiff proved its factual premise. I should not, however, wish silence to be taken as necessarily implying agreement with any of the assumptions that the plaintiff must have made in order to raise the matter as a cause of action at all.

There are two bases upon which the plaintiff asserts that the Regulations are contrary to the terms of the Chicago Convention: firstly, because they impose compulsory charges on the plaintiff's aircraft while over the high seas and, secondly, because they impose charges on those aircraft, both while over Canada and the high seas, greater than those imposed on Canadian aircraft "engaged in similar scheduled international air services to those of the plaintiff". The only provisions of the Chicago Convention that mention payment to a State providing services are Articles 15 and 70. The latter must be read with Article 69.

#### Article 15

Every airport in a contracting State which is open to public use by its national aircraft shall likewise, subject to the provisions of Article 68, be open under uniform conditions to the aircraft of all the other contracting States. The like uniform conditions shall apply to the use, by aircraft of every contracting State, of all air navigation facilities, including radio and meteorological services, which may be provided for public use for the safety and expedition of air navigation.

Any charges that may be imposed or permitted to be imposed by a contracting State for the use of such airports and air navigation facilities by the aircraft of any other contracting State shall not be higher,

(a) As to aircraft not engaged in scheduled international air services, than those that would be paid by its national aircraft of the same class engaged in similar operations, and

(b) As to aircraft engaged in scheduled international air services, than those that would be paid by its national aircraft engaged in similar international air services.

services de télécommunication a pour objet de faire supporter aux vols civils une juste part du prix de revient de ces services. Quant aux redevances d'installations de route, ce sont les contribuables canadiens qui disposeraient, le cas échéant, d'une cause légitime de plainte, et non les usagers de ces services. Dans ces circonstances, je n'estime pas nécessaire d'examiner les conséquences au cas où la demanderesse aurait prouvé son allégation. Cependant, je ne veux pas que mon silence soit nécessairement interprété comme une adhésion aux allégations qu'elle a faites pour motiver sa demande.

La demanderesse présente deux arguments à l'appui de sa thèse selon laquelle le Règlement est contraire aux stipulations de la Convention de Chicago: primo, le Règlement impose des redevances obligatoires à ses aéronefs alors que ceux-ci survolent la haute mer et, secundo, il leur impose, tant au-dessus du Canada qu'au-dessus de la haute mer, des redevances supérieures à celles qui sont imposées aux aéronefs canadiens [TRADUCTION] «assurant des services aériens internationaux réguliers similaires à ceux de la demanderesse». Les seules dispositions de la Convention de Chicago où est mentionné le paiement à l'État fournisseur des services en question sont les articles 15 et 70, ce dernier devant être lu de concert avec l'article 69.

#### Article 15

Tout aéroport d'un Etat contractant, qui est ouvert aux aéronefs nationaux de cet Etat aux fins d'usage public est, sous réserve des dispositions de l'article 68, également ouvert dans des conditions uniformes aux aéronefs de tous les autres Etats contractants. Des conditions également uniformes sont applicables en ce qui concerne l'utilisation par les aéronefs de chaque Etat contractant de toutes les facilités pour la navigation aérienne, y compris les services radioélectriques et météorologiques, qui peuvent être mises à la disposition du public pour contribuer à la sécurité et à la rapidité de la navigation aérienne.

Les taxes qu'un Etat contractant peut imposer ou permettre d'imposer pour l'utilisation desdits aéroports et facilités pour la navigation aérienne par les aéronefs de tout autre Etat contractant ne doivent pas être plus élevées:

a) Pour ce qui est des aéronefs qui ne sont pas employés à des services aériens internationaux réguliers, que les droits acquittés par ses aéronefs nationaux de même classe employés à des services similaires; et

b) Pour ce qui est des aéronefs employés à des services aériens internationaux réguliers, que les droits acquittés par ses aéronefs nationaux employés à des services internationaux similaires.

All such charges shall be published and communicated to the International Civil Aviation Organization: provided that, upon representation by an interested contracting State, the charges imposed for the use of airports and other facilities shall be subject to review by the Council, which shall report and make recommendations thereon for the consideration of the State or States concerned. No fees, dues or other charges shall be imposed by any contracting State in respect solely of the right of transit over or entry into or exit from its territory of any aircraft of a contracting State or persons or property thereon.

*Article 69*

If the Council is of the opinion that the airports or other air navigation facilities, including radio and meteorological services, of a contracting State are not reasonably adequate for the safe, regular, efficient, and economical operation of international air services, present or contemplated, the Council shall consult with the State directly concerned, and other States affected, with a view to finding means by which the situation may be remedied, and may make recommendations for that purpose. No contracting State shall be guilty of an infraction of this Convention if it fails to carry out these recommendations.

*Article 70*

A contracting State, in the circumstances arising under the provisions of Article 69, may conclude an arrangement with the Council for giving effect to such recommendations. The State may elect to bear all of the costs involved in any such arrangement. If the State does not so elect, the Council may agree, at the request of the State, to provide for all or a portion of the costs.

As to Article 70, there is, again, no evidence whatever that Canada's provision of the services in issue arose on the initiative of the Council as contemplated by Article 69. That is a prerequisite to bringing Article 70 into play. Since Article 70 is not in play, it cannot be found that Canada, not having asked the Council to provide some or all of the costs of the services in issue, must be taken to have elected to bear them all.

As to Article 15, on a plain reading, it clearly contemplates charges for the sort of services subject of the fees in issue. Further, nothing in the Article precludes Canada from levying those charges in respect of services supplied to flights in transit over Canada or elsewhere. I find confirma-

Toutes ces taxes seront publiées et communiquées à l'Organisation de l'aviation civile internationale, étant entendu que, sur représentation d'un Etat contractant intéressé, les taxes imposées pour l'utilisation des aéroports et autres facilités feront l'objet d'un examen par le Conseil, qui établira un rapport et formulera des recommandations à ce sujet aux fins d'examen par l'Etat ou les Etats intéressés. Aucun Etat contractant n'imposera de droits, frais ou autres taxes uniquement en raison du droit de transit ou d'entrée, au-dessus du territoire ou sur celui-ci, ou de sortie hors de celui-ci d'un aéronef quelconque d'un Etat contractant, ou des personnes ou biens se trouvant à bord.

*Article 69*

Si le Conseil estime que, dans un Etat contractant, les aéroports ou autres facilités pour la navigation aérienne, y compris les services radioélectriques et météorologiques, ne sont pas raisonnablement suffisants pour assurer la sécurité, la régularité, l'efficacité et l'exploitation économique des services aériens internationaux existants ou projetés, il procède à des consultations avec l'Etat directement en cause et avec les autres Etats intéressés en vue de trouver les moyens de remédier à la situation, et il peut formuler des recommandations à cet effet. Aucun Etat contractant ne sera considéré comme coupable d'infraction à la présente Convention s'il ne met pas à exécution ces recommandations.

*Article 70*

Un Etat contractant peut, dans les circonstances visées à l'article 69, conclure un arrangement avec le Conseil en vue de donner effet à de telles recommandations. L'Etat peut décider de prendre à sa charge tous les frais résultant dudit arrangement. Dans le cas contraire, le Conseil peut accepter, à la demande de l'Etat, de pourvoir à la totalité ou à une partie des frais.

En ce qui concerne l'article 70, absolument rien ne prouve non plus que le Canada a fourni les services en question sur les instances du Conseil comme l'envisage l'article 69. Il s'agit là d'une condition préalable à l'application de l'article 70. Cet article n'étant pas applicable et le Canada n'ayant pas demandé au Conseil de pourvoir à la totalité ou à une partie des frais des services en question, on ne peut pas déduire que le Canada a nécessairement décidé de les prendre entièrement à sa charge.

En ce qui concerne l'article 15, il prévoit expressément que des frais sont imposés pour l'utilisation des services du genre visé par les redevances faisant l'objet du présent litige. Par ailleurs, rien dans cet article n'interdit au Canada de percevoir des redevances à l'égard de services fournis aux aéro-

tion of my understanding of Article 15 among the *Statements by the Council to Contracting States*,<sup>5</sup> adopted December 13, 1973.

30. The providers of route air navigation facilities and services for international use may require the users to pay their share of the cost of providing them regardless of where the utilization takes place. In the particular case where the aircraft does not fly over the provider State there are however difficult and complex problems associated with the collection of route facility charges, and it is for the States to find the appropriate kind of machinery on a bilateral or regional basis for meetings between provider States and those of the user airlines, aiming to reach as much agreement as possible concerning the costs of the facilities and services provided, the charges to be levied and the methods of collection of these charges.

I recognize that the *Statements* are not treaty provisions binding on the contracting States; they are, however, recommendations and conclusions of the Council of the International Civil Aviation Organization which was constituted by the Chicago Convention and are expressed to be intended "for the guidance of Contracting States in the matters dealt with".

The plaintiff says that the charges are higher than those paid by Canadian registered aircraft "engaged in similar international air services" or, if non-scheduled, "engaged in similar operations" in breach of the limitations imposed by the second paragraph of Article 15. I do not think, for purposes of this action, any distinction is to be made between the two phrases.

The plaintiff's position is that, for example, a Canadian aircraft on a scheduled flight from a point in eastern Canada to a point in the Caribbean is "engaged in similar international air services" to an American aircraft on a scheduled flight on the North Atlantic Route. After leaving Canadian domestic airspace, the Canadian aircraft crosses American territory and then the high seas over the New York Oceanic Control Area. After leaving American domestic airspace, the American aircraft crosses Canadian territory and then the high seas over the Gander Oceanic Control Area. Neither country charges the other's aircraft for

<sup>5</sup> ICAO Document 9082-C/1015.

nefs volant au-dessus de son territoire ou ailleurs. Je constate que mon interprétation de l'article 15 est corroborée par les *Déclarations du Conseil aux États contractants*,<sup>5</sup> adoptées le 13 décembre 1973.

a 30. Les fournisseurs d'installations et services de navigation aérienne de route mis en œuvre pour l'usage international peuvent demander aux usagers de supporter une partie du coût de la mise en œuvre, quel que soit le point d'où l'utilisation s'effectue. Dans les cas particuliers où l'aéronef ne survole pas l'État fournisseur, la perception des redevances d'installations et services de route pose cependant des problèmes difficiles et complexes et il appartient aux États de trouver un dispositif approprié sur une base bilatérale ou régionale pour l'organisation de rencontres entre les États fournisseurs et les États des compagnies usagers, en vue d'aboutir à un accord aussi large que possible au sujet du coût des installations et services fournis, des redevances imposées et des modalités de perception de ces redevances.

d Je reconnais que ces *Déclarations* n'ont pas le même effet obligatoire à l'égard des États contractants que les dispositions de la Convention; ce sont toutefois des recommandations et des décisions formulées par le Conseil de l'Organisation de l'aviation civile internationale, organisme créé par la Convention de Chicago, et destinées à «orienter les États contractants dans les domaines en question».

f La demanderesse allègue que, en violation des restrictions prévues au deuxième paragraphe de l'article 15, les redevances en cause sont supérieures à celles qui sont payées par les aéronefs immatriculés au Canada «employés à des services internationaux similaires» ou, dans le cas de services non réguliers, «employés à des services similaires».

g Je ne vois pas en l'espèce l'utilité de faire une distinction entre ces deux expressions.

h Selon l'argument de la demanderesse, un aéronef canadien qui effectue, par exemple, un vol régulier entre un point de l'Est du Canada à un point des Antilles «employé à des services internationaux similaires» à ceux assurés par un aéronef américain lors d'un vol régulier sur l'itinéraire de l'Atlantique Nord. Après avoir quitté l'espace aérien canadien, l'aéronef canadien survole le territoire américain puis la haute mer située dans la région de contrôle océanique de New York. Après avoir quitté l'espace aérien américain, l'aéronef américain survole le territoire canadien puis la haute mer située dans la région de contrôle océani-

<sup>5</sup> Document n° 9082-C/1015 de l'OACI.

telecommunication or en route services supplied it while over the other's territory. Canada charges the American flight while over the high seas but the United States Government does not charge the Canadian flight while over the high seas.<sup>6</sup> The defendants say that that example is not apt. They say that, for example, a Canadian aircraft on a flight from Montreal to Europe via the North Atlantic Route is "engaged in similar international air services" to the American aircraft. Neither the Canadian nor the American aircraft is charged for services provided to it while over Canadian territory and each is charged identically for services provided to it while over the high seas.

Neither country, it appears, charges the other's aircraft for telecommunication or en route services, *per se*, provided to transborder flights, e.g. Seattle-Vancouver, nor to flights between two points in one that cross the territory of the other, e.g. Chicago-Anchorage or Toronto-Halifax. The purpose of the Chicago Convention was to effect a multilateral arrangement for international civil aviation. I do not think that bilateral transborder and overflight arrangements between Canada and the United States are of assistance to an understanding of the Convention.

The limitation in Article 15 applies to charges that a contracting State "may impose or permit to be imposed". It says nothing of the charges that

<sup>6</sup> It is necessary to stipulate that it is the United States Government that does not charge for services provided the Canadian flight. The evidence is that radio communication between points in the United States and aircraft over the high seas in Oceanic Control Areas to which it provides the services is conducted by a private corporation, jointly owned by a number of American airlines including the plaintiff, rather than by an agency of the United States Government. That corporation does charge for its services on a "per message" basis, the rate being the same for foreign as American aircraft. If the communication is one the aircraft is required by law to make with American aviation authorities, the United States Government pays; otherwise, the owner of the aircraft pays.

que de Gander. Aucun de ces deux pays n'impose à l'aéronef de l'autre des redevances pour les services de télécommunication ou de route fournis pendant que cet aéronef survole son territoire. Le Canada impose des redevances à l'aéronef américain qui survole la haute mer tandis que le gouvernement des États-Unis n'impose aucune redevance à l'aéronef canadien qui survole la haute mer.<sup>6</sup> Les défendeurs disent que cet exemple est inadéquat. Ils disent qu'un aéronef canadien qui effectue, par exemple, un vol entre Montréal et l'Europe via l'itinéraire de l'Atlantique Nord «employé à des services internationaux similaires» à ceux assurés par un aéronef américain. Ni l'aéronef canadien ni l'aéronef américain ne doivent payer de redevance pour les services reçus pendant qu'ils survolent le territoire canadien et tous les deux doivent payer une redevance identique pour les services reçus pendant qu'ils survolent la haute mer.

Il ressort qu'aucun des deux pays ne fait payer à l'aéronef de l'autre des redevances pour les services de télécommunication ou de route à proprement parler qui sont fournis aux vols transfrontaliers, par exemple, Seattle-Vancouver, ou aux vols reliant deux points situés sur le territoire de l'un mais séparés par le territoire de l'autre, par exemple, Chicago-Anchorage ou Toronto-Halifax. La Convention de Chicago vise à mettre en place un arrangement multilatéral pour régir l'aviation civile internationale. Je ne pense pas que les arrangements bilatéraux entre le Canada et les États-Unis relatifs aux vols transfrontaliers et au survol puissent faciliter l'intelligence de la Convention.

La restriction de l'article 15 s'applique aux redevances qu'un État contractant «peut imposer ou permettre d'imposer». Il n'y est nullement mention

<sup>6</sup> Il faut préciser ici que c'est le gouvernement des États-Unis qui n'impose pas de redevances pour les services fournis à l'aéronef canadien. Il est établi que les communications radio-électriques entre les points situés sur le territoire des États-Unis et les aéronefs survolant la haute mer située dans les régions de contrôle océanique et recevant ces services sont assurées par une compagnie privée appartenant conjointement à plusieurs compagnies aériennes américaines, dont la demanderesse, et non par un organisme du gouvernement des États-Unis. Cette compagnie demande effectivement un prix pour ses services selon un tarif «par message», ce tarif étant le même pour les aéronefs américains et étrangers. Lorsque l'aéronef est requis par la loi d'entrer en communication avec les autorités américaines de l'aviation, c'est le gouvernement des États-Unis qui paie; dans les autres cas, les frais sont à la charge du propriétaire de l'aéronef.



another State may impose or permit. Article 15 says that Canada shall not charge more for the use of a given facility than it charges a Canadian aircraft for the use of the same facility. It does not say that Canada shall not charge an American aircraft more for the use of a given facility than the United States charges a Canadian aircraft for the use of a similar facility. The defendants' understanding of what are "similar international air services", in the context of Article 15, is correct.

The evidence is that Canadian aircraft en route to Europe via the Polar Route are charged precisely the same fee as American aircraft overflying Canada on the same route. The only distinction between the Polar and North Atlantic en route fees, other than rates, is that the former are for Canadian services and facilities used by aircraft while over Canadian territory while the latter are for Canadian services and facilities used by aircraft while over the high seas. As to the telecommunications service fee, there is no evidence whatever that it is not levied as provided in the Regulations. The Regulations take no account of the nationality of the aircraft using and charged for any of the services.

It follows that the telecommunications and Polar and North Atlantic en route services fees charged are not contrary to the Chicago Convention. Having arrived at that conclusion, I find it unnecessary to deal with the places, if any, of Articles 15 and 70 of the Chicago Convention in Canadian domestic law.

The plaintiff also argues that imposition of the charges contravenes "the fundamental principle of equity" and a reciprocal obligation to the United States of America. That is based on the allegation that Canada is charging American aircraft for services in circumstances in which the United States does not charge Canadian aircraft and on

des redevances qu'un autre État peut imposer ou permettre d'imposer. L'article 15 dit que le Canada ne peut pas demander, pour l'utilisation d'un service déterminé, une redevance supérieure à celle qu'il demande à un aéronef canadien pour l'utilisation de ce même service. Il ne dit pas que le Canada ne doit pas demander à un aéronef américain, pour l'utilisation d'un service déterminé, une redevance supérieure à celle que demandent les États-Unis à un aéronef canadien pour l'utilisation d'un service analogue. L'interprétation donnée par les défendeurs de l'expression «services internationaux similaires», dans le contexte de l'article 15, est bonne.

Il est établi que les aéronefs canadiens qui prennent l'itinéraire polaire à destination de l'Europe sont taxés exactement la même redevance que les aéronefs américains qui survolent le Canada en prenant le même itinéraire. La seule différence qui existe entre la redevance de route qui est applicable à l'itinéraire polaire et celle qui est applicable à l'itinéraire de l'Atlantique Nord, abstraction faite de la différence de tarif, est que, dans le premier cas, la redevance se rapporte aux installations et services fournis par le Canada aux aéronefs survolant son territoire tandis que, dans le second cas, elle se rapporte aux installations et services fournis par le Canada aux aéronefs survolant la haute mer. Quant à la redevance pour les services de télécommunication, absolument rien ne prouve qu'elle a été taxée contrairement aux règlements, lesquels ne tiennent pas compte de la nationalité de l'aéronef usager qui est taxé pour ces services.

Il s'ensuit que les redevances de services de télécommunication et de route sur l'itinéraire polaire et sur celui de l'Atlantique Nord ne sont pas contraires à la Convention de Chicago. Compte tenu de cette conclusion, j'estime qu'il n'y a pas lieu de trancher la question de la place qu'occupent, le cas échéant, les articles 15 et 70 de la Convention de Chicago dans le droit interne canadien.

La demanderesse soutient également que l'imposition de ces redevances enfreint «le principe fondamental d'équité» et l'obligation de réciprocité envers les États-Unis d'Amérique. A l'appui de son argument, elle allègue que le Canada demande des redevances aux aéronefs américains pour des services qui sont gratuitement offerts par les États-Unis

the notion that the bilateral arrangements as to transborder and overflying domestic flights ought to be extended to the international flights undertaken by the plaintiff. The plaintiff relies here on the same evidence as adduced in support of the argument that Article 15 of the Chicago Convention was breached. The existence in law of such a fundamental principle of equity and/or reciprocal obligation as between nations has not been established to my satisfaction either by evidence or argument. Neither am I satisfied that, if such were established as binding sovereign nations, the breach thereof would give rise to a cause of action at the suit of a subject.

In this regard I should mention the expert evidence of Norman P. Seagrave, which, on reflection, I feel was wholly inadmissible notwithstanding that counsel for the defendants did not press his objection. The statement of his proposed evidence in chief, filed pursuant to Rule 482, begins:

My testimony is directed to the question whether, under International Law, Canada has the right to levy on the United States' airlines charges for air navigation and services provided by Canada over the High Seas.

While expert evidence as to foreign law is, of course, admissible, expert evidence as to domestic law is not. It is well established that international law has no force in Canada unless it has been adopted as domestic law.<sup>7</sup> Opinion evidence as to the proper construction to be placed on the Chicago Convention was not admissible and I have not, therefore, considered Mr. Seagrave's statement as evidence but, on the assumption that plaintiff's counsel would willingly adopt it as argu-

<sup>7</sup> *Reference re Exemption of Members of U.S. Military Forces from Proceedings in Canadian Criminal Courts* [1943] S.C.R. 483, per Taschereau J., at 516 ff.

... international law has no application in Canada unless incorporated in our own domestic law.

If not accepted in this country, international law would not be binding, but would merely be a code of unenforceable abstract rules of international morals.

aux aéronefs canadiens et que les arrangements bilatéraux relatifs aux vols transfrontaliers et au survol du territoire de l'un par des vols intérieurs de l'autre doivent être étendus à ses vols internationaux. Elle invoque à ce sujet la même preuve qu'elle a administrée pour soutenir que l'article 15 de la Convention de Chicago a été enfreint. Cependant ni la preuve ni les plaidoiries n'ont établi à ma satisfaction l'existence en droit d'un principe fondamental d'équité ou d'une obligation de réciprocité de ce genre. Même s'il était établi que des États souverains sont liés par un tel principe ou par une telle obligation, je ne suis pas convaincu que la violation de ce principe ou de cette obligation constitue une cause d'action dont peut se prévaloir un de leurs sujets.

Je tiens à mentionner à cet égard la déposition de l'expert Norman P. Seagrave, laquelle est, après réflexion, absolument inadmissible quoique l'avocat des défendeurs n'ait pas poursuivi sur son objection. Sa déclaration, qu'on a voulu présenter comme preuve principale et qui a été introduite en vertu de la Règle 482, commence ainsi:

[TRADUCTION] Ma déposition se rapporte à la question de savoir si, en droit international, le Canada a le droit d'imposer aux compagnies aériennes américaines des redevances pour la navigation aérienne et les services qu'il fournit au-dessus de la haute mer.

Lorsqu'il s'agit du droit étranger, le témoignage d'experts est certes admissible, mais non lorsqu'il s'agit du droit interne. Il est bien établi que le droit international ne produit aucun effet au Canada à moins d'avoir été transporté dans le droit interne.<sup>7</sup> Un témoignage qui formule une opinion sur l'interprétation correcte de la Convention de Chicago n'est pas admissible; je n'ai pas, par conséquent, examiné la déclaration de M. Seagrave en tant que preuve mais plutôt en tant qu'argument, en suppo-

<sup>7</sup> *Renvoi concernant l'immunité du personnel des forces militaires des États-Unis devant les juridictions criminelles canadiennes* [1943] R.C.S. 483, le juge Taschereau, aux pp. 516 et suiv.:

[TRADUCTION] ... le droit international ne produit ses effets au Canada que s'il est incorporé dans notre droit interne.

Le droit international, s'il n'est pas accepté dans ce pays, ne serait pas obligatoire, mais constituerait simplement un code de règles de morale internationale, abstraites et inapplicables.

ment, I have considered it such.

The contention that the imposition of the fees is *ultra vires* because of the overriding authority of the Chicago Convention is without merit for the reasons already given. Their imposition is simply not contrary to any obligation assumed by Canada under the treaty and it is unnecessary to consider the consequences if it were.

The Regulations are also said to be *ultra vires* to the extent that they bear on the plaintiff's aircraft over the high seas. That is because their extraterritorial operation is said not to have been clearly authorized by Parliament.

The facilities in issue physically exist in Canada. The services in issue are rendered by persons, physically present in Canada, using those facilities. The information generated by those persons using those facilities and performing those services is transmitted by radio. By the nature of that mode of transmission, the information can and is intended to be received anywhere, and put to use where received. To the extent that there is an element of extraterritoriality in the operation of the *Air Services Fees Regulations*, the nature of the subject matter makes it inevitable.

The Regulations are made pursuant to section 5 of the *Aeronautics Act*, not section 4.<sup>8</sup> The authority to make regulations under section 4 is limited, *inter alia*, to apply "in respect of flights within Canada". No such limitation appears in section 5.

<sup>8</sup> 4. The Governor in Council may make regulations imposing upon the owners or operators of aircraft, wherever resident, in respect of flights within Canada, charges for the availability during such flights of any facility or service provided by or on behalf of the Minister, and every charge so imposed constitutes a legal obligation enforceable by Her Majesty by action in the Federal Court of Canada.

5. The Governor in Council may make regulations, or, subject to and in accordance with such terms and conditions as may be specified by him, authorize the Minister to make regulations prescribing charges for the use of

(a) any facility or service provided by the Minister or on his behalf for or in respect of any aircraft; and

(b) any facility or service not coming within paragraph (a) provided by the Minister or on his behalf at any airport.

sant que l'avocat de la demanderesse voulait bien l'adopter comme tel.

L'argument selon lequel l'imposition des redevances est *ultra vires* à cause de la suprématie de la Convention de Chicago n'a aucune valeur pour les raisons déjà citées. Il est certain que cette imposition n'est contraire à aucune obligation assumée par le Canada aux termes de ce traité et il n'y a pas lieu d'en considérer les conséquences.

Il est soutenu par ailleurs que le Règlement est *ultra vires* dans la mesure où il s'applique aux aéronefs de la demanderesse survolant la haute mer car le Parlement n'a pas expressément autorisé une telle application extraterritoriale.

Les installations en question sont situées au Canada. Les services en question sont fournis par des personnes demeurant au Canada et se servant de ces installations. Les renseignements donnés par ces personnes se servant de ces installations et fournissant ces services sont transmis par radio. En raison de la nature de ce mode de transmission, ces renseignements sont, à dessein, susceptibles d'être reçus n'importe où et d'être utilisés au lieu de réception. Dans la mesure où il existe un élément d'extraterritorialité dans l'application du *Règlement sur les taxes des services aéronautiques*, cet élément est inévitable en raison de l'objet même de ce règlement.

Le Règlement a été établi en application de l'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique* et non de l'article 4.<sup>8</sup> Le pouvoir d'établir des règlements en vertu de l'article 4 est assujéti notamment à la réserve selon laquelle ces règlements doivent s'ap-

<sup>8</sup> 4. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements imposant aux propriétaires ou exploitants d'aéronefs, sans égard à leur lieu de résidence, pour les vols exécutés au-dessus du territoire du Canada, une taxe relative à la mise en disponibilité durant ces vols, de quelque service fourni par le Ministre ou en son nom, et toute taxe ainsi imposée constitue une obligation légale que Sa Majesté peut faire exécuter au moyen d'une action intentée en Cour fédérale du Canada.

5. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements, ou, en conformité des modalités qu'il peut spécifier, autoriser le Ministre à établir des règlements prescrivant la taxe relative à l'utilisation

a) d'une installation ou d'un service fournis par le Ministre ou en son nom, pour un aéronef ou relativement à un aéronef; et

b) d'une installation ou d'un service qui ne sont pas visés par l'alinéa a) et qui sont fournis, à un aéroport, par le Ministre ou en son nom.

The competence of Parliament to legislate with extraterritorial effect is not open to question. Its general intention to legislate with that effect, in enacting the *Aeronautics Act*, is to be inferred from its subject matter and, in so far as section 5 itself is concerned, the intention to delegate the authority seems apparent when that section is compared with section 4.

Finally, the plaintiff says that while Parliament has authorized the Minister to prescribe the fees in issue, it has not authorized him to impose them or enforce their collection. This contention is based on a rather odd discrepancy between sections 4 and 5.

Section 4 authorizes the making of regulations imposing charges while section 5 authorizes the making of regulations prescribing charges. Section 4 expressly provides both a liability for the imposed charges and a procedure for their collection while section 5 is silent on those matters. The plaintiff says that, in the circumstances, "prescribing" cannot mean "imposing" and that, in effect, the authority under section 5 is limited to fixing the charges and does not extend to the creation of a liability to pay them or an authority to collect them.

This argument has given me considerable difficulty. It occurred to me that if liability to pay the fees did not arise under the legislation it might arise elsewhere and there might be some question as to the Court's jurisdiction to entertain the counterclaim. The question of jurisdiction was not raised by the plaintiff in its pleadings nor in the initial argument. I reopened the hearing for further argument on the point. The defendants expressly reject the proposition that the liability arises in contract or quasi-contract and, with that, deny the existence of any question as to jurisdiction. The plaintiff apparently remains content with its initial position that there is a fatal gap in the legislative scheme whereby Parliament has overlooked imposing a liability to pay the prescribed charges. Under the circumstances, I do not intend to deal further with the matter and shall proceed on the basis that the statute is to be interpreted

pliquer aux « vols exécutés au-dessus du territoire du Canada ». Aucune réserve de ce genre ne figure à l'article 5.

<sup>a</sup> Le Parlement est indiscutablement compétent pour adopter des lois produisant un effet hors du territoire canadien. On doit déduire de l'objet de la *Loi sur l'aéronautique* que le Parlement, en adoptant cette loi, a bien eu l'intention générale de lui faire produire un tel effet. Par ailleurs, son intention de déléguer cette compétence se dégage nettement de l'article 5, lu à la lumière de l'article 4.

<sup>c</sup> Enfin, la demanderesse, en se fondant sur une différence plutôt étrange entre les articles 4 et 5, prétend que le Parlement, bien qu'il ait autorisé le Ministre à prescrire les redevances en question, ne l'a autorisé ni à les imposer ni à obtenir leur perception forcée.

<sup>d</sup> L'article 4 autorise l'établissement de règlements imposant une taxe tandis que l'article 5 autorise l'établissement de règlements prescrivant une taxe. L'article 4 prévoit expressément à la fois une obligation de payer les taxes imposées et une procédure de perception tandis que l'article 5 reste muet sur ces points. La demanderesse soutient que, dans ces circonstances, « prescrivant » ne peut pas signifier « imposant » et que, en fait, le pouvoir conféré par l'article 5 se limite à la fixation des taxes et ne s'étend pas à la création d'une obligation de les payer ou de l'autorité de les percevoir.

<sup>g</sup> Cet argument m'a donné beaucoup de difficultés. Je me suis avisé que si l'obligation de payer les redevances n'était pas prévue par la loi, elle pourrait avoir une autre origine et, dans ce cas, la compétence de la Cour de connaître de la demande reconventionnelle pourrait être discutée. La demanderesse n'a soulevé l'exception d'incompétence de la Cour ni dans ses conclusions écrites ni dans la phase initiale des débats. J'ai rouvert l'audition afin d'approfondir ce point dans les débats. Les défendeurs rejettent expressément la thèse selon laquelle cette obligation a une origine contractuelle ou quasi contractuelle et s'opposent par conséquent à toute exception déclinatoire. La demanderesse se contente apparemment de maintenir son argument initial selon lequel le Parlement, par une omission essentielle dans l'économie de la loi, a oublié d'imposer une obligation de payer les taxes prescrites. Dans ces circonstances,

with a view only to the alternative results pro-  
pounded by counsel.

“Prescribing” as used in section 5 is the gerund of the word “prescribe”, a transitive verb. It is not used in a medical context nor can it be found that Parliament intended to use it in one of its obsolete meanings. As a word having a technical legal meaning “prescribing” may be a word relating to the loss of a right by effluxion of time but it is plainly not employed in that sense in section 5. It is to be given its ordinary English meaning.

*The Oxford English Dictionary* (1933) defines the current, transitive, verb “prescribe” as follows:

To write or lay down as a rule or direction to be followed; to appoint, ordain, direct, enjoin.

*Funk and Wagnall's New “Standard” Dictionary of the English Language* (1961) has the following definition:

To set or lay down authoritatively for direction or control; give as a law or direction.

*Webster's Third New International Dictionary* (1961) defines it in the following terms:

to lay down authoritatively as a guide, direction or rule of action: impose as a peremptory order; DICTATE, DIRECT, ORDAIN.

Referring to the same dictionaries, the *Oxford's* pertinent definition of “impose” is:

To lay on, as something to be borne, endured, or submitted to; to inflict (something) *on* or *upon*; to levy or enforce authoritatively or arbitrarily.

*Funk & Wagnall's* definition is:

To lay or place, as something to be borne or endured; levy or exact as by authority; as to *impose* a tax, toll, or penalty.

*Webster's* definition is:

to make, frame or apply (as a charge, tax, obligation, rule, penalty) as compulsory, obligatory or enforceable; LEVY, INFLICT.

The words are synonyms. They have the same general meaning. Parliament may have intended to make a significant distinction between the authorities delegated by using “imposing” in section 4 and “prescribing” in section 5; however, that is not the most reasonable construction to be put on the

je n'insiste plus et je vais examiner cette question en bornant mon interprétation de la loi à l'alternative présentée par les avocats.

“Prescrivants”, employé à l'article 5, est le participe présent du verbe transitif «prescrire». Il n'est pas employé dans le contexte médical et rien n'indique que le Parlement ait voulu l'employer dans l'un de ses sens archaïques. Dans son acception juridique, «prescrivants» peut se rapporter à la déchéance d'un droit par l'écoulement d'un certain délai, mais il est évident que ce terme n'est pas employé dans cette acception par l'article 5. Il faut donc l'entendre dans son acception usuelle.

*The Oxford English Dictionary* (1933) définit ainsi le verbe transitif «prescribe» (prescrire):

[TRADUCTION] Établir ou fixer une règle ou une directive à caractère obligatoire; fixer, commander, ordonner, enjoindre.

La définition suivante est donnée par le *Funk and Wagnall's New “Standard” Dictionary of the English Language* (1961):

[TRADUCTION] Formuler ou établir avec autorité une règle de direction ou de commandement; poser à titre de loi ou de directive.

Le *Webster's Third New International Dictionary* (1961) le définit ainsi:

[TRADUCTION] fixer avec autorité un principe, une directive ou une règle d'action: imposer impérativement; DICTER, COMMANDER, ORDONNER.

Quant au verbe «impose» (imposer), voici les définitions données par les mêmes dictionnaires. Le dictionnaire *Oxford* le définit ainsi:

[TRADUCTION] Faire subir quelque chose de fâcheux, de désagréable, ou de pénible; infliger (quelque chose); faire payer ou subir autoritairement ou arbitrairement.

*Funk & Wagnall's* le définit ainsi:

[TRADUCTION] Faire accepter ou admettre quelque chose de fâcheux ou de désagréable; faire payer ou exiger autoritairement, comme *imposer* une taxe, un impôt ou une peine.

Voici la définition donnée par *Webster*:

[TRADUCTION] créer, poser ou appliquer une charge, un impôt, une obligation, une règle, une peine obligatoire; FRAPPER, INFLIGER.

Ces verbes sont synonymes et signifient à peu près la même chose. Il se peut que le Parlement ait voulu faire une distinction notable dans les pouvoirs délégués en utilisant «imposant» dans l'article 4 et «prescrivants» dans l'article 5; toutefois telle n'est pas l'interprétation la plus raisonnable de ces

sections. The corollary of the plaintiff's argument would, it seems, be that when the Governor in Council "imposes" a charge under section 4, he does everything necessary but fix the amount of the charge and that there is no authority for him to do that, thereby rendering the legislative scheme fatally deficient. It is not, I think, to be assumed that Parliament, speaking in ordinary English, intends synonyms necessarily to have very different meanings, thereby rendering a legislative scheme as incomplete as the plaintiff would have this one. It is not an argument that would have occurred to any but a lawyer nor, very likely, even to a lawyer had the sections not appeared in immediate proximity.

I therefore conclude that when the Governor in Council or Minister of Transport, with due authority, which is not questioned in this action, makes a regulation prescribing a charge under section 5 of the *Aeronautics Act* for the use of any facility or service, he not only fixes the charges for such use but imposes on their user a legal obligation to pay the charges. That obligation, arising as it does under a law of Canada, is subject to enforcement by Her Majesty by action in this Court. The action will be dismissed and the counterclaim allowed, all with costs.

articles. Le corollaire de l'argument de la demanderesse semble être que le gouverneur en conseil, en «imposant» une taxe en vertu de l'article 4, fixe tout sauf le montant de la taxe et que, en l'absence d'un tel pouvoir, l'économie de la loi est essentiellement déficiente. A mon avis, on ne peut pas supposer que le Parlement, en employant des termes courants, ait voulu donner nécessairement à des synonymes des sens totalement différents, rendant ainsi l'économie de la loi aussi incomplète que le voudrait la demanderesse. Il faut être avocat pour pouvoir penser à un tel argument et je doute fort que même un avocat ait pu y penser si les articles en question ne se suivaient pas.

Je conclus par conséquent que le gouverneur en conseil ou le ministre des Transports, en exerçant légitimement le pouvoir à lui conféré, pouvoir qui n'est pas contesté en l'espèce, pour établir un règlement prescrivant, en vertu de l'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique*, une redevance pour l'utilisation de quelque installation ou service, ne fixe pas seulement la redevance en question, mais impose à l'utilisateur une obligation légale de la payer. Cette obligation étant issue d'une loi du Canada, Sa Majesté peut la faire exécuter en saisissant la Cour. L'action de la demanderesse sera rejetée et la demande reconventionnelle accueillie, le tout avec dépens.

A-206-78

A-206-78

**Thomas Healy (Appellant)**

v.

**The Queen (Respondent)**

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, January 10; Ottawa, January 12, 1979.

*Income tax — Income calculation — Deductions — Cost of employee's meals while travelling away from employer's base municipality for more than twelve hours claimed as deduction — Employee working two-thirds of working time at employer's establishments in base municipality, and one-third at establishment in other municipality — Whether or not employee entitled to deduct cost of meals — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 8(1)(h),(4) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 3, 26(7).*

This is an appeal from a judgment of the Trial Division allowing respondent's appeal from a decision of the Tax Review Board. Appellant, an employee of a Toronto-based organization with places of business both inside and outside Metropolitan Toronto, worked approximately two-thirds of his working time at its race tracks within Metropolitan Toronto, and the remaining third at its race track in Fort Erie. The issue is whether or not appellant is entitled to deduct the cost of meals claimed as part of his expenses for travelling in the course of his employment. As a result of the Trial Division's decision, respondent's assessment for tax of appellant's income for the 1973 taxation year disallowing appellant's claim for the deduction for meal expenses while working at Fort Erie had been restored.

*Held*, the appeal is allowed. Fort Erie was not "the municipality where the employer's establishment to which he ordinarily reported for work" was located. Fort Erie was simply one of the "different places" at which he was required to work by virtue of the nature of his employment. That view of appellant's employment situation brings him within section 8(4). The expression "reported for work" when used with the word "ordinarily" applying the dictionary meaning of it, refers to reporting in a larger sense, not a narrower one, namely, "in most cases" or as a general rule. Substituting the word "ordinarily" for the words "commonly" and "usually" leads to the conclusion that the appellant qualifies for the meal deduction and the fact that there are two establishments in his base municipality does not affect the result. The purpose of the section is first to find the municipality where the employee usually reports for work and then to find whether or not he is entitled to meal expense deduction for having to be away from that municipality for more than twelve hours in the course of his employment. On that view of the section, it matters not whether there is only one or whether there are several establishments in the "base" community.

**Thomas Healy (Appellant)**

c.

**La Reine (Intimée)**

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 10 janvier; Ottawa, le 12 janvier 1979.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Frais de subsistance de l'employé tenu de s'absenter pour plus de douze heures de la municipalité dans laquelle est situé l'établissement de son employeur réclamés à titre de déduction — Employé accomplissant les deux tiers de son travail aux établissements situés dans la municipalité principale de son employeur, et le dernier tiers à un établissement de celui-ci situé dans une autre municipalité — L'employé a-t-il le droit de déduire ses frais de subsistance? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 8(1)h) et (4) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 3 et 26(7).*

Il s'agit d'un appel du jugement de la Division de première instance qui accueillait l'appel formé par l'intimée contre une décision de la Commission de révision de l'impôt. L'appellant travaillait pour un organisme ayant son siège social à Toronto et des places d'affaires à l'intérieur et à l'extérieur du Toronto métropolitain. Il accomplissait les deux tiers de son travail aux pistes de course situées dans le Toronto métropolitain, et le reste du temps à la piste de Fort-Érié. La question qui se pose est de savoir si l'appellant avait droit de réclamer ses frais de subsistance à titre de frais de déplacement encourus dans l'exercice de son emploi. Par suite de la décision de la Division de première instance, la cotisation d'impôt sur le revenu de l'appellant, établie par l'intimée pour l'année d'imposition 1973, qui rejetait la déduction réclamée pour ses frais de subsistance encourus alors qu'il travaillait à Fort-Érié, a été rétablie.

*Arrêt*: l'appel est accueilli. Fort-Érié n'était pas «la municipalité dans laquelle était situé l'établissement de l'employeur où il se présentait habituellement pour son travail». C'était tout simplement l'un des «différents endroits» où il devait se présenter pour son travail en raison de la nature de son emploi. Cette opinion sur la situation d'emploi de l'appellant le place dans le cadre de l'article 8(4). L'expression «se présentait pour son travail», lorsqu'elle est utilisée en liaison avec le mot «habituellement», selon le sens que lui donne le dictionnaire, renvoie aux mots se présentait, et leur confère un sens plus étendu, à savoir «dans la plupart des cas» ou comme une règle générale. Si l'on remplace le mot «habituellement» par les mots «communément» et «usuellement», on peut conclure que l'appellant a droit à la déduction des frais de subsistance, et le fait qu'il existe deux établissements dans la municipalité où il exerce son emploi ne change en rien la situation. L'article a pour objet d'établir en premier lieu dans quelle municipalité l'employé se présente ordinairement au travail, et ensuite de déterminer s'il a droit ou non à la déduction des frais de subsistance, étant donné que dans l'exécution de ses fonctions il a dû être absent de cette municipalité pendant plus de douze heures. Suivant cette interprétation de l'article, l'existence d'un ou de plusieurs établissements dans la municipalité «principale» est sans importance.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*J. L. McDougall* for appellant.  
*W. Lefebvre* and *C. G. Pearson* for respondent. <sup>a</sup>

SOLICITORS:

*Fraser & Beatty*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent. <sup>b</sup>

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

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1979] 1 F.C. 81] wherein the respondent's appeal from a decision of the Tax Review Board was allowed. As a result, the respondent's assessment for tax of the appellant's <sup>d</sup> income for the 1973 taxation year disallowing the deduction of the appellant's claim for meals while working at Fort Erie, Ontario, was restored.

The relevant facts may be briefly stated. The appellant at all material times resided in the Municipality of Metropolitan Toronto and was employed by the Ontario Jockey Club (hereinafter <sup>f</sup> called the Club) as a money room division head and, from time to time, as a money room captain, in the *pari mutuel* operations of his employer. He had been so employed for some twenty-five years prior to the trial in March 1978. At all material times, the appellant was a member of the <sup>g</sup> Mutuel Employees Association, Local 528, Service Employees International Union and as such his employment was subject to a collective bargaining agreement dated January 1, 1973.

The Ontario Jockey Club's head office was, in <sup>i</sup> 1973, and still is located in Rexdale, a part of the Municipality of Metropolitan Toronto. It operates six race tracks, including two in Metropolitan Toronto, namely, Woodbine and Greenwood and one at Fort Erie, Ontario, a municipality approximately 100 miles from Metropolitan Toronto. The <sup>j</sup> Club holds two thoroughbred race meets each year

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*J. L. McDougall* pour l'appellant.  
*W. Lefebvre* et *C. G. Pearson* pour l'intimée.

PROCUREURS:

*Fraser & Beatty*, Toronto, pour l'appellant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un jugement prononcé par la Division de première instance [[1979] 1 C.F. 81] qui accueillait l'appel formé par l'intimée contre une <sup>e</sup> décision de la Commission de révision de l'impôt. En conséquence, la cotisation d'impôt établie par l'intimée sur le revenu de l'appellant pour l'année d'imposition 1973, qui rejetait la déduction qu'il réclamait pour ses repas alors qu'il travaillait à Fort-Érie (Ontario) a été rétablie.

Les faits pertinents en l'espèce peuvent s'énoncer brièvement de la façon suivante: l'appellant résidant, pendant toute la période qui nous intéresse, dans le Toronto métropolitain, et il travaillait pour l'Ontario Jockey Club (ci-après appelé le Club), occupant le poste de chef de division de la salle de trésorerie et parfois celui de chef de la <sup>g</sup> salle de trésorerie en rapport avec les opérations de pari mutuel de son employeur. Il avait cumulé ces postes pendant quelque vingt-cinq ans avant que le procès n'ait lieu au mois de mars 1978. L'appellant, pendant toute la période considérée, était membre de la Mutuel Employees Association, section locale <sup>h</sup> 528 de l'Union internationale des employés des services, et à ce titre, son emploi relevait de l'application d'une convention collective en date du 1<sup>er</sup> janvier 1973.

En 1973, le siège social de l'Ontario Jockey Club était situé à Rexdale, partie du Toronto métropolitain, et il y est encore. Le Club exploite six pistes de course au nombre desquelles dont deux se trouvent dans le Toronto métropolitain, <sup>i</sup> soit les pistes Woodbine et Greenwood, et une autre à Fort-Érie (Ontario) à environ 100 milles du Toronto métropolitain. Le Club tient deux pro-



at each of the tracks mentioned. The appellant was assigned by the Club to work at different times in the year at each of the three tracks. In 1973, he worked at Fort Erie from April 15 to May 13 and from July 18 to September 1. While at Fort Erie he lived in a motel. He received no allowance or reimbursement from the Club for his travelling expenses to and from Fort Erie nor for the cost of accommodation and meal expenses incurred while he was in Fort Erie.

For the 1973 taxation year, the appellant deducted from his income the costs of transportation, accommodation and meals, incurred by him while he worked at Fort Erie. His claim for deduction of his transportation and accommodation expenses under section 8(1)(h) of the *Income Tax Act* was allowed by the Minister of National Revenue, but his claim for the deduction of \$504 for meal expenses was disallowed as not falling within the exception in section 8(4) of the Act. The quantum of the meal expense incurred was not disputed. The Tax Review Board sustained the appellant's appeal but the Trial Division reversed this decision and restored the assessment. It is from that judgment that this appeal is brought.

One of the other facts which should be mentioned is that while the Club has the right to determine where and when the employees covered by the collective agreement will work from time to time, a list, called an assignment list, is furnished to the Union if it requests it, and is posted by the Union at each of the tracks to inform the employees of their work assignments. The evidence also discloses that the employees' salaries are paid from the Club's head office in Toronto and are delivered by courier to the employees at whichever track they may be working. Disciplinary matters are handled initially at the tracks but final disposition of such matters is the responsibility of a senior officer at head office.

Sections 8(1)(h) and 8(4) of the *Income Tax Act*<sup>1</sup> read as follows:

<sup>1</sup> S.C. 1970-71-72, c. 63.

grammes de courses de pur sang chaque année à chacune des pistes mentionnées. Le Club a désigné l'appellant pour travailler, à différents moments de l'année, à chacune des trois pistes. En 1973, il a travaillé à Fort-Érié du 15 avril au 13 mai et du 18 juillet au 1<sup>er</sup> septembre. Pendant son séjour dans cette ville il vivait dans un motel. Il n'a reçu de la part du Club aucune allocation ni aucun remboursement pour ses frais de transport aller et retour, pas plus que pour ses frais de logement et de subsistance alors qu'il séjournait à Fort-Érié.

L'appellant, pour l'année d'imposition 1973, a déduit de son revenu les frais de transports, de logement et de subsistance engagés alors qu'il travaillait à Fort-Érié. La déduction qu'il réclamait pour ses frais de déplacement et de logement en vertu de l'article 8(1)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* a été accueillie par le ministre du Revenu national, mais celle du montant des frais de repas, soit \$504, a été refusée car elle ne relevait pas de l'exception prévue à l'article 8(4) de la Loi. Le montant lui-même des frais de repas n'est pas contesté. La Commission de révision de l'impôt a accueilli l'appel formé par l'appellant, mais la Division de première instance a infirmé cette décision et rétabli la cotisation. C'est à l'encontre de ce jugement qu'appel est interjeté.

Il serait bon de souligner parmi les autres faits, qu'il appartenait au Club d'établir la date et l'endroit où devraient travailler, à l'occasion, les employés régis par la convention collective. Il le faisait en fournissant, sur demande du syndicat, une liste d'affectation, et en l'affichant dans chacun des bureaux des pistes de course en vue d'informer les employés du lieu où ils devaient se présenter au travail. La preuve révèle également que c'est au siège social du Club à Toronto qu'on préparait la paye des employés, et qu'elle leur était livrée par messenger à la piste où ils travaillaient. Les questions de discipline se réglaient, en premier lieu, aux pistes de course, cependant, la décision finale était prise par un cadre supérieur au siège social.

Les articles 8(1)(h) et 8(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>1</sup> sont ainsi libellés:

<sup>1</sup> S.C. 1970-71-72, c. 63.

8. (1) ...

(h) where the taxpayer, in the year,

(i) was ordinarily required to carry on the duties of his employment away from his employer's place of business or in different places,

(ii) under the contract of employment was required to pay the travelling expenses incurred by him in the performance of the duties of his office or employment, and

(iii) was not in receipt of an allowance for travelling expenses that was, by virtue of subparagraph 6(1)(b)(v), (vi) or (vii), not included in computing his income and did not claim any deduction for the year under paragraph (e), (f), or (g),

amounts expended by him in the year for travelling in the course of his employment;

(4) An amount expended in respect of a meal consumed by an officer or employee shall not be included in computing the amount of a deduction under paragraph 1(f) or (h) unless the meal was consumed during a period while he was required by his duties to be away, for a period of not less than twelve hours, from the municipality where the employer's establishment to which he ordinarily reported for work was located and away from the metropolitan area, if there is one, where it was located.

The learned Trial Judge, after reviewing the evidence and ascertaining the dictionary meaning of "ordinarily" made the following finding [at pages 84-85]:

In the view I have of the facts, it was a matter of regular occurrence, normal and not exceptional for the defendant to carry out his duties during the racing season as required by his employer at at least two, if not three, different places, that is to say, at Toronto and at Fort Erie or at the Greenwood, Woodbine and Fort Erie racetracks. I conclude, therefore, that the defendant's situation fell within the meaning of paragraph 8(1)(h) and that he was entitled to a deduction in respect of his expenses of travelling in the course of his employment. Moreover such expenses would, I think, ordinarily include, but for the effect of subsection 8(4), the cost of his meals while at Fort Erie in the course of his duties.

In subsection 8(4), the word "ordinarily" is part of the phrase "where the employer's establishment to which he ordinarily reported for work was located". In this context it modifies the expression "reported for work" and has the effect of narrowing what the phrase would include if the word were not there. The expression "reported for work" itself refers, I think, to the daily attendance by an employee for work. To give the word "ordinarily" its meaning, it appears to me to be necessary to conceive of and identify the establishment of the employer to which the employee "as a matter of regular occurrence", "usually" or "normally" reported for work.

When this has been done, the wording of the subsection makes it necessary to go a step further and ascertain the municipality in which that establishment is located.

8. (1) ...

h) lorsque le contribuable, dans l'année,

(i) a été, d'une manière habituelle, tenu d'exercer les fonctions de son emploi ailleurs qu'au lieu même de l'entreprise de son employeur ou à différents endroits,

(ii) a été tenu, en vertu de son contrat d'emploi, d'acquitter les frais de déplacement engagés par lui pour l'accomplissement des fonctions de sa charge ou de son emploi, et

(iii) n'a pas reçu d'allocation pour frais de déplacement, qui, en vertu du sous-alinéa 6(1)b)(v), (vi) ou (vii), n'était pas incluse dans le calcul de son revenu, et n'a pas réclaté de déduction pour l'année en vertu de l'alinéa e), f) ou g),

les sommes qu'il a dépensées pendant l'année aux fins de déplacements pour exercer les fonctions de son emploi;

(4) Une somme dépensée par un cadre ou un employé pour son repas ne doit pas être incluse dans le calcul du montant d'une déduction en vertu de l'alinéa (1)f) ou h), à moins que le repas n'ait été pris au cours d'une période où les fonctions de ce cadre ou de cet employé l'obligeaient à être absent, durant une période d'au moins douze heures, de la municipalité dans laquelle était situé l'établissement de l'employeur où il se présentait habituellement pour son travail, et à être absent, le cas échéant, de la région métropolitaine où cet établissement était situé.

Le savant juge de première instance après avoir examiné la preuve et vérifié le sens que les dictionnaires donnent au mot «habituellement», a tiré les conclusions suivantes [aux pages 84 et 85]:

Selon moi, c'est en fait de façon régulière, normale et non pas exceptionnelle que le défendeur exerçait les fonctions de son emploi pendant la saison hippique, à la demande de son employeur, à au moins deux, sinon trois endroits différents, soit à Toronto et à Fort-Érié, ou aux pistes de course Greenwood, Woodbine et de Fort-Érié. Je conclus en conséquence que la situation du défendeur relevait de l'alinéa 8(1)h) et qu'il avait droit à la déduction des sommes dépensées aux fins de déplacements pour exercer les fonctions de son emploi. Qui plus est, ces dépenses devraient, je crois, inclure, mais en vertu du paragraphe 8(4), le coût de ses repas quand il se trouvait à Fort-Érié pour son travail.

Dans ce dernier paragraphe, le mot «habituellement» figure dans le membre de phrase «dans laquelle était situé l'établissement de l'employeur où il se présentait habituellement pour son travail». Dans ce contexte il modifie l'expression «se présentait pour son travail» et restreint la portée que la phrase aurait si ledit mot n'y figurait pas. L'expression elle-même «se présentait pour son travail» désigne, je crois, la présence quotidienne d'un employé à son poste. Pour donner son sens au mot «habituellement», il me semble nécessaire de concevoir et d'identifier l'établissement de l'employeur où l'employé, «de façon régulière», «usuellement» ou «normalement», se présentait pour son travail.

Cela fait, le libellé du paragraphe oblige à faire un pas de plus et à préciser la municipalité où l'établissement se trouve.

In the present case there were, in my view, not one but three establishments of the Jockey Club to which the defendant in the course of the racing season usually, normally and as a matter of regular occurrence reported for work, that is to say, the Woodbine, Greenwood and Fort Erie racetracks, depending, in each case, on the race meetings being held and the track to which the defendant was assigned. On the facts I am unable to see any valid basis for distinguishing, for present purposes, any one of the three tracks from the others and I am unable to reach the conclusion that any one of them alone was or that any two of them together were the establishment where the defendant ordinarily reported for work to the exclusion of the other or others.

I agree with the learned Trial Judge, and, of course, the respondent does not disagree, that the appellant falls squarely within the provisions of section 8(1)(h) and was thus entitled to deduct his travelling expenses. However, with great deference, I disagree with his conclusion that section 8(4) precludes the appellant from deducting the cost of his meals while at Fort Erie in the course of his duties.

On the evidence, it is clear that:

(a) the head office of the Club (the employer), in 1973 and at the time of trial, was in the Municipality of Metropolitan Toronto;

(b) the employer from that head office assigned the employment schedules of its employees, disciplined them and paid them;

(c) the appellant, who resided in the Municipality of Metropolitan Toronto, having been assigned his employment schedule by his employer, the Club, in 1973 worked approximately two-thirds of his working time in establishments operated by the Club in the Municipality of Metropolitan Toronto;

(d) when the appellant worked at the Club's establishment in Fort Erie he was entitled to deduct his accommodation and travelling expenses pursuant to section 8(1)(h) of the Act since he was ordinarily required to carry on the duties of his employment in different places.

From all of the above, it logically follows, in my view, that clearly the municipality in which the appellant usually worked was the Municipality of Metropolitan Toronto. In that municipality, the employer had two establishments to which the appellant usually reported for work, depending

En l'espèce, il ne s'agit pas, me semble-t-il, d'un, mais de trois établissements du Jockey Club où le défendeur, au cours de la saison hippique, se rendait pour son travail usuellement, normalement et de façon régulière, c'est-à-dire les pistes de course Woodbine, Greenwood et Fort-Érié, selon les courses prévues et la piste à laquelle le défendeur était affecté. Les faits de l'espèce ne me permettent pas de distinguer, aux fins qui nous occupent, une des trois pistes des autres et je ne puis conclure que l'une d'entre elles était seule, ou que deux d'entre elles étaient ensemble, à l'exclusion des autres, l'établissement où le défendeur se présentait habituellement pour son travail.

J'estime, en accord avec le savant juge de première instance, et il va de soi que l'intimée ne le conteste pas, que le cas de l'appellant relève de l'article 8(1)(h) et qu'il avait donc droit de déduire ses frais de déplacement. Cependant, en toute déférence, je n'approuve pas sa conclusion selon laquelle l'article 8(4) ne permet pas à l'appellant de déduire le coût de ses repas quand il se trouvait à Fort-Érié pour son travail.

D'après la preuve, il est clair que:

a) le siège social du Club (c'est-à-dire l'employeur) était situé, en 1973 et au moment de l'audience, dans la municipalité du Toronto métropolitain;

b) c'est au siège social que l'employeur distribuait la paye, prenait les mesures disciplinaires et dressait les horaires de la répartition du travail de ses employés;

c) l'appellant, qui résidait dans la municipalité du Toronto métropolitain, ayant reçu de son employeur, soit le Club, son horaire de travail pour 1973, a accompli les deux tiers de son travail dans les établissements que le Club exploitait dans ladite municipalité;

d) lorsqu'il travaillait à l'établissement du Club, à Fort-Érié, l'appellant avait droit de déduire ses frais de logement et de déplacement conformément à l'article 8(1)(h) de la Loi, parce qu'il a été habituellement tenu d'exercer les fonctions de son emploi à différents endroits.

Il s'ensuit de façon logique et évidente en raison des faits susmentionnés que l'appellant travaillait habituellement dans la municipalité du Toronto métropolitain. L'employeur possédait deux établissements dans cette municipalité et l'appellant s'y présentait habituellement pour son travail, dépen-

upon which of the two was operating at the relevant time. In 1973 that usual reporting was interrupted while he worked in another of the employer's establishments outside of Toronto, at Fort Erie, as part of his duties, for a period representing approximately one-third of his working time in that year. That, as I see it, was not "the municipality where the employer's establishment to which he ordinarily reported for work" was located. It was simply one of the "different places" at which he was required to work by virtue of the nature of his employment. On the facts of this case, it seems to me that, indisputably, the Municipality of Metropolitan Toronto was the municipality in which was located the establishments to which the appellant usually or commonly reported for work.

The question thus becomes—does that view of the appellant's employment situation in 1973 bring him within section 8(4) for the purpose of deduction of his meal expenses in the computation of his taxable income? I believe that it does. *The Shorter Oxford English Dictionary* defines "ordinarily", *inter alia*, as "In most cases; usually, commonly".

Substituting, then, the word "ordinarily" for the expressions "commonly" and "usually" which are used in the analysis of the appellant's employment situation in the immediately preceding paragraphs, clearly leads to the conclusion that the appellant qualifies for the meal expense deduction unless the fact that there are two establishments in his base employment municipality affects the result. In my opinion, it ought not to. On any logical view of it, the purpose of the section is to first find the municipality where an employee usually reports for work and then to find whether or not he is entitled to meal expense deduction for having, in the course of his employment, to be away from that municipality for more than twelve hours. On that view of the section, it matters not whether there is only one or there are several establishments in the "base" municipality. The *Interpretation Act*, sections 3(1) and 26(7), permits such a

dant naturellement de celui qui était de service à ce moment-là. En 1973, l'appelant a dû interrompre son travail habituel alors que son employeur l'a affecté à un autre établissement situé à l'extérieur de Toronto, à Fort-Érié, pendant une période qui a représenté environ le tiers de ses activités cette année-là. A mon avis, cela n'était pas «la municipalité dans laquelle était situé l'établissement de l'employeur où il se présentait habituellement pour son travail». C'était tout simplement l'un des «différents endroits» où il devait se présenter pour son travail en raison de la nature de son emploi. Suivant les faits de l'espèce, il me semble évident que la municipalité du Toronto métropolitain était la municipalité dans laquelle étaient situés les établissements où l'appelant se présentait ordinairement ou généralement pour son travail.

d La question qui se pose est donc de savoir si cette opinion sur la situation d'emploi de l'appelant en 1973 le place dans le cadre de l'article 8(4) aux fins de la déduction de ses frais de repas dans le calcul de son revenu imposable. Je crois que ledit article s'applique à son cas. *The Shorter Oxford English Dictionary* donne, entre autres, la définition suivante du mot «ordinarily» (habituellement): [TRADUCTION] «Dans la plupart des cas; usuellement, communément».

Si l'on remplace le mot «habituellement» par les mots «communément» et «usuellement» qui sont utilisés dans l'analyse de la situation d'emploi de l'appelant faite aux paragraphes précédents, on peut facilement conclure que l'appelant a droit à la déduction des frais de repas, à moins que l'existence de deux établissements dans la municipalité où il exerce son emploi ne vienne changer la situation. A mon avis, il ne devrait pas en être ainsi. En toute logique, l'article a pour objet d'établir en premier lieu dans quelle municipalité l'employé se présente ordinairement au travail, et ensuite de déterminer s'il a droit ou non à la déduction des frais de repas, étant donné que dans l'exécution de ses fonctions il a dû être absent de cette municipalité pendant plus de douze heures. Suivant cette interprétation de l'article, l'existence d'un ou de plusieurs établissements dans la municipalité «principale» est sans importance. Les articles

logical interpretation<sup>2</sup> without the necessity of holding, as the learned Trial Judge held, that both the words “municipality” and “establishment” must be read in the plural since, in the context of section 8(4) as I read it, a contrary intention, within the meaning of section 3(1), does appear.

Where the learned Trial Judge erred, I respectfully suggest, was in finding [at pages 84-85] that

In subsection 8(4), the word “ordinarily” is part of the phrase “where the employer’s establishment to which he ordinarily reported for work was located”. In this context it modifies the expression “reported for work” and has the effect of narrowing what the phrase would include if the word were not there. The expression “reported for work” itself refers, I think, to the daily attendance by an employee for work.

I think, on the contrary, that the expression “reported for work” when used with the word “ordinarily” applying the dictionary meaning of it, refers to the reporting in a larger sense, not a narrower one, namely, “in most cases” or as a general rule. To so interpret the words is consonant with what I think is necessary for the interpretation of section 8(4) which is to read it together with section 8(1)(h).

The objective of section 8(1)(h) is to enable employees who are required by their employment to work from time to time away from the places at which they usually work, to deduct their out-of-pocket expenses in so doing. Section 8(4) is designed to prevent abuses in the application of section 8(1)(h) but not to prevent the legitimate deduction of expenses properly incurred while working at different places. As I see it, the rather restrictive interpretation adopted by the Trial Judge would unfairly detract from the overall objective of the sections.

<sup>2</sup> *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23.

3. (1) Every provision of this Act extends and applies, unless a contrary intention appears, to every enactment, whether enacted before or after the commencement of this Act.

26. ...

(7) Words in the singular include the plural, and words in the plural include the singular.

3(1) et 26(7) de la *Loi d'interprétation* permettent d'arriver à une telle interprétation<sup>2</sup> logique, sans qu'il soit nécessaire de conclure, comme l'a fait le distingué juge de première instance, que les mots «municipalité» et «établissement» écrits au singulier doivent comprendre le pluriel, étant donné, selon mon interprétation de l'article 8(4), qu'il se dégage une intention contraire, au sens de l'article 3(1).

En toute déférence, j'estime que le distingué juge de première instance a commis une erreur lorsqu'il a conclu [aux pages 84 et 85] que:

Dans ce dernier paragraphe [8(4)], le mot «habituellement» figure dans le membre de phrase «dans laquelle était situé l'établissement de l'employeur où il se présentait habituellement pour son travail». Dans ce contexte il modifie l'expression «se présentait pour son travail» et restreint la portée que la phrase aurait si ledit mot n'y figurait pas. L'expression elle-même «se présentait pour son travail» désigne, je crois, la présence quotidienne d'un employé à son poste.

Je suis d'avis qu'au contraire l'expression «se présentait pour son travail» lorsqu'elle est utilisée en liaison avec le mot «habituellement», selon le sens que lui donne le dictionnaire, renvoie aux mots se présentait, et leur confère un sens plus étendu, à savoir, «dans la plupart des cas» ou comme une règle générale. Une telle interprétation des mots coïncide avec ce qui me paraît nécessaire pour interpréter l'article 8(4) qui doit être lu conjointement avec l'article 8(1)(h).

L'article 8(1)(h) a pour but de permettre aux employés qui sont tenus en raison de leur emploi de travailler à l'occasion ailleurs qu'aux lieux où ils exercent habituellement leurs fonctions, de déduire les débours que cela leur a occasionnés. L'article 8(4) a pour but d'empêcher les abus dans l'application de l'article 8(1)(h) et non pas de faire obstacle à la déduction légitime de dépenses régulièrement engagées alors qu'ils travaillaient à différents endroits. A mon avis, l'interprétation restrictive que le juge de première instance a retenue aurait pour effet de limiter injustement la portée générale des articles.

<sup>2</sup> *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23.

3. (1) A moins qu'une intention contraire n'apparaisse, chacune des dispositions de la présente loi s'étend et s'applique à tout texte législatif, que celui-ci soit édicté avant ou après l'entrée en vigueur de la présente loi.

26. ...

(7) Les mots écrits au singulier comprennent le pluriel, et le pluriel comprend le singulier.

For all the above reasons, I would allow the appeal and refer the assessment here in issue back to the Minister of National Revenue for re-assessment allowing the deduction by the appellant of his meal costs in 1973 amounting to \$504. The appellant should be entitled to his costs of the appeal as well as the costs at trial as awarded to him by the judgment of the Trial Division.

\* \* \*

HEALD J.: I concur.

\* \* \*

MACKAY D.J.: I agree with the reasons and conclusions of my brother Urie.

Pour les motifs susmentionnés, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de renvoyer la cotisation en cause au ministre du Revenu national pour qu'il établisse une nouvelle cotisation permettant à l'appelant de déduire ses frais de repas pour l'année d'imposition 1973, soit la somme de \$504. L'appelant devrait avoir droit à ses dépens de l'appel ainsi qu'à ceux que lui a accordés le jugement de la Division de première instance.

*a*

\* \* \*

LE JUGE HEALD: Je souscris.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je suis d'accord avec les motifs rendus par mon collègue le juge Urie ainsi qu'avec les conclusions qu'il a tirées.

*c*

A-190-78

A-190-78

**Donald E. Perry** (*Applicant*)

v.

**Public Service Commission Appeal Board** (*Respondent*)Court of Appeal, Pratte, Urie and Ryan JJ.—  
Ottawa, January 17 and 23, 1979.

*Judicial review — Jurisdiction — Public Service — Appeal Board allowing appeal against proposed appointment of applicant — Sound judicial administration requiring rejection of argument that Board failed to observe principle of natural justice in allowing appeal against applicant's appointment without affording him an opportunity to be heard — Applicant's name was merely appearing on eligible list — Necessary to establish applicant not about to be appointed — Application dismissed — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21 — Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 7(1)(a) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*Maurice W. Wright, Q.C.* and *D. G. Ravin* for applicant.*Walter L. Nisbet, Q.C.* for respondent.

SOLICITORS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin*, Ottawa, for applicant.*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

PRATTE J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of an Appeal Board under section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, allowing an appeal against the proposed appointment of the applicant to a position in the Public Service following a closed competition held pursuant to section 7(1)(a) of the *Public Service Employment Regulations*, SOR/67-129.

The applicant's only ground of attack is that the Board failed to observe a principle of natural

**Donald E. Perry** (*Requérant*)

c.

**Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique** (*Intimé*)Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Ryan—  
Ottawa, les 17 et 23 janvier 1979.

*Examen judiciaire — Compétence — Fonction publique — Comité d'appel accueillant un appel interjeté à l'encontre de la nomination éventuelle du requérant — Une saine administration de la justice exige le rejet de l'argument selon lequel le Comité s'est écarté d'un principe de justice naturelle en accueillant l'appel interjeté à l'encontre de la nomination du requérant sans lui fournir la possibilité de se faire entendre — Le nom du requérant figurait simplement sur une liste d'admissibilité — La preuve doit démontrer qu'il n'était pas sur le point d'être nommé — Demande rejetée — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 7(1)a — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*Maurice W. Wright, c.r.* et *D. G. Ravin* pour le requérant.*Walter L. Nisbet, c.r.* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin*, Ottawa, pour le requérant.*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE PRATTE: Cette demande présentée en vertu de l'article 28 vise l'examen et l'annulation d'une décision d'un comité d'appel rendue en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, qui a accueilli un appel interjeté à l'encontre de la nomination éventuelle du requérant à un poste de la Fonction publique à la suite d'un concours restreint tenu conformément à l'article 7(1)a) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, DORS/67-129.

Le seul motif de contestation invoqué par le requérant porte sur le fait que le Comité s'est

justice in allowing the appeal against his appointment without giving him any opportunity to be heard. An identical attack against a similar decision of a section 21 Appeal Board was rejected by this Court in *Dumouchel v. Appeal Board, Public Service Commission* [1977] 1 F.C. 573; for that reason, the applicant's contention must also, in my view, be rejected. Sound judicial administration requires that the Court, save in exceptional cases, follow its previous decisions.<sup>1</sup> Even though I entertain serious doubts as to the correctness of our decision in *Dumouchel*, this is not a case where we should depart from the rule.

This does not dispose of the matter, however, since counsel for the respondent, while opposing the applicant's argument, took the position that the Board's decision had to be set aside on another ground. His contention was based on the text of section 21 which gives a right of appeal only "Where a person is appointed or is about to be appointed" and on the view that the record shows, not that the applicant was such a person, but merely that his name appeared on an eligible list; it follows, said counsel, that the appeal against the applicant's appointment should have been dismissed as premature. In order to dispose of this argument, it is not necessary to determine whether it is founded on a correct interpretation of section 21. The question whether or not the applicant was "about to be appointed" is a question of fact to be resolved on the basis of the record. That record shows that the applicant's name was on the eligible

<sup>1</sup> In *Murray v. Minister of Employment and Immigration* [1979] 1 F.C. 518, Jackett C.J. had this to say on the subject [at pages 519-520]:

In my view, such a recent decision of this Court, which is directly in point, should be followed even if, had the members of this Division constituted the Division of the Court by whom it was decided, they might have decided it differently. In saying this, I am not applying the principle of *stare decisis*, which, in my view, does not apply, as such, in this Court. I am following what, in my view, is the proper course to follow from the point of view of sound judicial administration when a court is faced with one of its recent decisions. It would, of course, be different if the recent decision had been rendered without having the point in mind or, possibly, if the Court were persuaded that there was an obvious oversight in the reasoning on which it was based.

See, also, the decision of the House of Lords in *Davis v. Johnson* [1978] 2 W.L.R. 553.

écarté d'un principe de justice naturelle en accueillant l'appel interjeté à l'encontre de sa nomination sans qu'il ait eu la possibilité de se faire entendre. Une contestation identique, soulevée à l'occasion d'une décision semblable rendue par le Comité d'appel en vertu de l'article 21, a été rejetée par cette cour dans *Dumouchel c. La Commission de la Fonction publique, Comité des appels* [1977] 1 C.F. 573; à mon avis, la prétention du requérant doit également être rejetée pour le même motif. Une saine administration de la justice exige que la Cour suive ses précédents<sup>1</sup>, sauf toutefois quand il s'agit de cas exceptionnels. Même si je doute fortement du bien fondé de la décision que nous avons rendue dans *Dumouchel*, il ne s'agit pas en l'espèce d'une affaire où l'on devrait s'écarter de la règle.

Cependant, cela ne règle pas la question, car l'avocat de l'intimé, tout en s'opposant à la prétention du requérant, a fait valoir que la décision du Comité devait être annulée en se fondant sur un autre motif. Sa prétention se basait à la fois sur le texte de l'article 21 qui accorde un droit d'appel seulement «Lorsque . . . une personne est nommée ou est sur le point de l'être» et sur l'opinion que le dossier révélait, non pas que le requérant était une telle personne, mais simplement que son nom figurait sur une liste d'admissibilité; il s'ensuit, selon l'avocat, que l'appel interjeté à l'encontre de la nomination du requérant aurait dû être rejeté, car il était prématuré. Pour trancher cet argument, il n'est pas nécessaire d'établir s'il est fondé sur une bonne interprétation de l'article 21. La question de savoir si le requérant était «sur le point d'être nommé» est une question de fait qui doit être tranchée en se fondant sur le dossier. Celui-ci

<sup>1</sup> Dans *Murray c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1979] 1 C.F. 518, le juge en chef Jackett a déclaré à ce sujet [aux pages 519 et 520]:

Il se peut que les juges de notre Division eussent conclu différemment s'ils avaient à juger l'affaire citée, mais devant un arrêt aussi récent et aussi précis de la Cour, j'estime qu'il faut s'y conformer, non pas en raison du principe de *stare decisis* que la Cour, à mon avis, n'est pas tenue d'appliquer d'une manière rigide, mais bien par souci d'une bonne administration de la justice. Bien entendu, la Cour pourrait écarter les conclusions d'une de ses récentes décisions si la décision ne portait pas sur le même point litigieux ou encore si la Cour était convaincue que cette décision était fondée sur une erreur patente de raisonnement.

Voir également la décision de la Chambre des Lords dans *Davis c. Johnson* [1978] 2 W.L.R. 553.



list and does not disclose any other reason for believing that he was about to be appointed. It does not show, however, what had to be established in order for counsel's argument to succeed, namely, that the applicant was not about to be appointed. The factual basis of counsel's argument is therefore not established and, for that reason, the argument must be rejected.

I would dismiss the application.

\* \* \*

URIE J.: I agree.

\* \* \*

RYAN J.: I agree.

révèle que le nom du requérant figurait sur une liste d'admissibilité, mais il ne fournit aucun autre indice qui donnerait lieu de croire qu'il était sur le point d'être nommé. Cependant, il ne montre pas ce qu'il fallait établir pour que l'argument de l'avocat soit accueilli, à savoir, que le requérant n'était pas sur le point d'être nommé. L'argument de l'avocat n'est pas fondé sur les faits et, en conséquence, il doit être rejeté.

*b* A mon avis la demande doit être rejetée.

\* \* \*

LE JUGE URIE: Je suis d'accord.

\* \* \*

*c* LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

A-409-78

A-409-78

**The Queen in right of Canada (Applicant)**

v.

**Public Service Staff Relations Board, C. A. Edwards, D. G. Pyle and R. Steward (Respondents)**

and

**K. J. MacDonald (Mis-en-cause)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie JJ.—Ottawa, January 24 and 30, 1979.

*Judicial review — Public Service — P.S.S.R.B. denied lawyer employed by National Energy Board the designation of "person employed in a managerial or confidential capacity" — Lawyer argued that he was employed in confidential capacity to general counsel, himself designated executive with duties in relation to development and administration of programs — Whether or not P.S.S.R.B. resorted to wrong principles in deciding against mis-en-cause employed in confidential capacity in applying Cuddihy and Norton — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 2 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This is a section 28 application to set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board rejecting applicant's request that the mis-en-cause, a lawyer employed as legal counsel with the National Energy Board, be designated a "person employed in a managerial or confidential capacity". Applicant's sole contention before the Board was that the mis-en-cause fell within paragraph (f) of the definition as a person who was employed in a confidential capacity to the general counsel of the National Energy Board, himself a person designated a person having "executive duties and responsibilities in relation to the development and administration of government programs". Applicant argues that the Board, in applying principles enunciated in *Cuddihy and Norton*, resorted to wrong principles in determining whether or not the mis-en-cause was employed in a confidential capacity.

*Held*, the application is dismissed. The so-called "principles" applied by the Board are not only wrong but bear no relation at all to the question to be answered. The word "confidential" in paragraph (f) of the definition is used in its usual sense which, contrary to what the Board assumed, does not imply any delegation of functions. An executive does not delegate functions to his legal counsel; the counsel's position nevertheless is confidential to the executive. The Board's decision need not be set aside, however, because applicant must show that the mis-en-cause was not only holding a position confidential to general counsel, but also (1) that general counsel was a person having "executive duties and responsibilities in relation to the development and administration of government programs"; and (2) the confidential position of the mis-en-cause related to those

**La Reine du chef du Canada (Requérante)**

c.

**a La Commission des relations de travail dans la Fonction publique, C. A. Edwards, D. G. Pyle et R. Steward (Intimés)**

b et

**K. J. MacDonald (Mis-en-cause)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Urie—Ottawa, les 24 et 30 janvier 1979.

*Examen judiciaire — Fonction publique — Refus de la C.R.T.F.P. de désigner comme «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» un avocat de l'Office national de l'énergie — Ce dernier a fait valoir qu'il occupait un poste de confiance auprès de l'avocat-conseil général qui, lui-même, assumait des fonctions et des responsabilités de direction en ce qui a trait à l'établissement et à l'application de programmes — La C.R.T.F.P. a-t-elle commis une erreur en se fondant sur les principes énoncés dans la décision Cuddihy et Norton pour conclure que le mis-en-cause n'occupait pas un poste de confiance? — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

Il s'agit d'une demande introduite en vertu de l'article 28 visant à faire annuler une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique qui a rejeté la demande de la requérante qui cherchait à faire désigner comme «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» le mis-en-cause, un avocat-conseil à l'Office national de l'énergie. La requérante n'a fait valoir, devant la Commission, qu'une seule thèse, savoir que le mis-en-cause tombait dans le cadre de l'alinéa f) de la définition comme étant une personne qui occupe un poste de confiance auprès de l'avocat-conseil général à l'Office national de l'énergie, lui-même une personne «qui a des fonctions et des responsabilités de direction en ce qui a trait à l'établissement et à l'application des programmes du gouvernement». La requérante allègue que la Commission, en s'appuyant sur les principes énoncés dans *Cuddihy et Norton*, a eu recours à des principes erronés pour trancher la question de savoir si le mis-en-cause occupait un poste de confiance.

*Arrêt*: la demande est rejetée. Les prétendus «principes» appliqués par la Commission sont non seulement erronés mais sans aucun rapport avec la question à trancher. L'expression «de confiance» à l'alinéa f) de la définition est employée dans son sens ordinaire qui, contrairement aux prétentions de la Commission, ne comporte aucune délégation de fonctions. Un directeur ne délègue aucune fonction à son avocat-conseil, mais il reste que l'avocat occupe un poste de confiance auprès du directeur. La décision de la Commission ne doit pas, toutefois, être infirmée pour autant. La requérante doit prouver non seulement que le mis-en-cause occupe un poste de confiance auprès de l'avocat-conseil général, mais également (1) que l'avocat-conseil général est une personne «qui a des fonctions et des responsabilités de direction en ce qui a trait à l'établisse-

executive duties. General counsel's sole executive responsibility was directing the law branch of the National Energy Board. If the position of the mis-en-cause was confidential to general counsel's, it was not in relation to his executive responsibilities since the confidentiality of his position resulted from general counsel and himself being legal counsel to the Board, and in that capacity having to work in collaboration.

*Cuddihy and Norton, P.S.S.R. Reports K 745, referred to.*

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*E. R. Sojonky* for applicant.  
*M. Wexler* for Professional Institute of the Public Service of Canada.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

*Public Service Staff Relations Board, Ottawa, for Public Service Staff Relations Board.*

*Professional Institute of the Public Service of Canada, Ottawa, for Professional Institute of the Public Service of Canada.*

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

PRATTE J.: This is a section 28 application to set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board rejecting a request of the applicant that a Mr. MacDonald, a lawyer employed as legal counsel with the National Energy Board, be designated as a "person employed in a managerial or confidential capacity".

The definition of the expression "person employed in a managerial or confidential capacity" is found in section 2 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, which reads in part as follows:

2. In this Act

ment et à l'application des programmes du gouvernement» et (2) que le poste de confiance du mis-en-cause relève des fonctions de direction incombant à l'avocat-conseil général. L'unique responsabilité de direction de l'avocat-conseil général est de diriger le contentieux de l'Office national de l'énergie. Si l'on conclut que le mis-en-cause occupe un poste de confiance auprès de l'avocat-conseil général, on ne peut dire que ce poste relève des responsabilités de direction de ce dernier puisque les fonctions confidentielles du mis-en-cause découlent du fait que l'avocat-conseil général et lui-même sont tous deux avocats-conseils à l'Office et, qu'à ce titre, ils doivent travailler en collaboration.

Arrêt mentionné: *Cuddihy et Norton, Recueils de décisions de la C.R.T.F.P K 745.*

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*E. R. Sojonky* pour la requérante.  
*M. Wexler* pour l'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la requérante.

*La Commission des relations de travail dans la Fonction publique, Ottawa, pour la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.*

*L'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada, Ottawa, pour l'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada.*

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'une demande introduite en vertu de l'article 28 visant à faire annuler une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique qui a rejeté la demande présentée par la requérante qui cherchait à faire désigner comme «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» M. MacDonald, avocat-conseil à l'Office national de l'énergie.

L'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, définit l'expression «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles»:

2. Dans la présente loi

“person employed in a managerial or confidential capacity”, means any person who

(a) is employed in a position confidential to the Governor General, a Minister of the Crown, a judge of the Supreme or Exchequer Court of Canada, the deputy head of a department or the chief executive officer of any other portion of the Public Service, or

(b) is employed as a legal officer in the Department of Justice,

and includes any other person employed in the Public Service who in connection with an application for certification of a bargaining agent for a bargaining unit is designated by the Board, or who in any case where a bargaining agent for a bargaining unit has been certified by the Board is designated in prescribed manner by the employer, or by the Board on objection thereto by the bargaining agent, to be a person

(c) who has executive duties and responsibilities in relation to the development and administration of government programs,

(f) who is employed in a position confidential to any person described in paragraph (b), (c), (d) or (e), or

(g) who is not otherwise described in paragraph (c), (d), (e) or (f), but who in the opinion of the Board should not be included in a bargaining unit by reason of his duties and responsibilities to the employer;

The applicant's sole contention before the Board was that Mr. MacDonald fell within paragraph (f) of the definition as a person who was employed in a confidential capacity to Mr. F. H. J. Lamar, the general counsel of the National Energy Board, himself a person described in paragraph (c) as having “executive duties and responsibilities in relation to the development and administration of government programs”.

The applicant's main argument in support of this section 28 application is that the Board resorted to wrong principles in order to determine whether Mr. MacDonald was employed in a confidential capacity to Mr. Lamar. Those principles were those that had been enunciated by the Board in a previous decision (*Cuddihy and Norton, P.S.S.R. Reports* K 745) when it had said this [at pages K 747-K 748] with reference to the interpretation of paragraph (f) of the definition (then identified as head (vi) of section 2(u)):

At this stage, we cannot go beyond some very broad general statements of principle and these statements are not to be taken as being exhaustive by any means. It appears to us that

«personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» désigne toute personne qui

a) occupe un poste de confiance auprès du gouverneur général, un ministre de la Couronne, un juge de la Cour suprême ou de la Cour de l'Échiquier du Canada, le sous-chef d'un ministère ou d'un département ou le fonctionnaire administratif en chef de tout autre élément de la Fonction publique; ou

b) est employée en qualité de conseiller juridique au ministère de la Justice,

et comprend toute autre personne employée dans la Fonction publique qui, relativement à une demande d'accréditation d'un agent négociateur d'une unité de négociation, est désignée par la Commission, ou qui, chaque fois qu'un agent négociateur d'une unité de négociation a été accrédité par la Commission, est désignée de la manière prescrite par l'employeur, ou par la Commission lorsque l'agent négociateur s'y oppose, pour être une personne

c) qui a des fonctions et des responsabilités de direction en ce qui a trait à l'établissement et à l'application des programmes du gouvernement,

f) qui occupe un poste de confiance auprès de l'une des personnes décrites aux alinéas b), c), d) ou e), ou

g) qui n'est pas autrement décrite aux alinéas c), d), e) ou f) mais qui, de l'avis de la Commission, ne devrait pas faire partie d'une unité de négociation en raison de ses fonctions et de ses responsabilités envers l'employeur;

La requérante n'a fait valoir, devant la Commission, qu'une seule thèse savoir que M. MacDonald tombe dans le cadre de l'alinéa f) de la définition comme une personne qui occupe un poste de confiance auprès de M. F. H. J. Lamar, avocat-conseil général à l'Office national de l'énergie, ce dernier étant lui-même une personne «qui a des fonctions et des responsabilités de direction en ce qui a trait à l'établissement et à l'application des programmes du gouvernement», aux termes de l'alinéa c).

A l'appui de sa demande introduite en vertu de l'article 28, la requérante fait valoir, comme argument principal, que la Commission a eu recours à des principes erronés pour trancher la question de savoir si M. MacDonald occupait un poste de confiance auprès de M. Lamar. Ces principes sont les mêmes que ceux énoncés par la Commission dans une décision antérieure (*Cuddihy et Norton, Recueils de décisions de la C.R.T.F.P.* K 745). La Commission se prononçait alors [aux pages K 747 et K 748] sur l'interprétation à donner de l'alinéa f) de la définition (à l'époque, sous-alinéa 2u)(vi)):

Il ne nous reste donc qu'à faire des déclarations de principe très générales sans prétendre pour autant épuiser la question. Il nous semble que le Parlement a dû vouloir que le sous-alinéa

Parliament must have intended head (vi) to apply at least in the following circumstances:

(i) Where the duties of a position occupied by a person described in heads (ii) to (v) of s. 2(u) are so onerous that he is compelled to delegate to another a significant portion of his duties of the type that constitute the basis for his having been designated or of the type that warrant a finding that he is a person described in heads (ii) to (v) of s. 2(u) and where the duties so delegated require skill, judgement, trust and confidence;

(ii) where the services rendered by the person alleged to be confidential are of such a nature that the person designated or described under heads (ii) to (v) of s. 2(u) would normally have to rely to a substantial extent on the "confidential" person to perform them, having regard to modern technology and office organization.

The second type of confidential person just described would include, *inter alia*, a person performing secretarial duties of a requisite kind for a person designated or described under heads (ii) to (v) of s. 2(u) and related to the duties that constitute the basis for his having been designated or described. There may appear to be a lack of definition in what we have said; this is inherent in the difficult process we face constantly in determining which persons are "confidential".

The Board, in the present case, clearly applied those principles. In its decision, it states as follows the issue to be determined:

In conformity with the principles enunciated by the Board in *Cuddihy and Norton*, in order to exclude Mr. MacDonald it must first be established that Mr. Lamar's duties are so onerous that he is compelled to delegate to Mr. MacDonald a significant portion of his executive duties and responsibilities in relation to the development and administration of government programs, and that the duties so delegated require the exercise of skill, judgment, trust and confidence; or, that the duties delegated by Mr. Lamar to Mr. MacDonald are of such a nature that Mr. Lamar would normally have to rely to a substantial extent on Mr. MacDonald to perform them, having regard to modern technology and office organization.

This argument of the applicant is, in my view, well founded. In so far as I can understand them, the so-called "principles" applied by the Board appear to me not only to be wrong but to bear no relation at all with the question to be determined. The word "confidential" in paragraph (f) of the definition is used in its usual sense which, contrary to what the Board assumed, does not imply any delegation of functions. An executive does not delegate any functions to his legal counsel; the

(vi) visât au moins les circonstances suivantes:

(i) Lorsque les fonctions d'un poste occupé par une personne décrite au sous-alinéa (ii) à (v) de l'article 2u) sont tellement lourdes que cette dernière est forcée de déléguer à un autre une partie importante des fonctions à l'origine de sa désignation ou du genre qui atteste qu'elle est une personne décrite au sous-alinéa (ii) à (v) de l'article 2u), et lorsque les fonctions ainsi déléguées exigent de la compétence, du discernement et de la confiance;

(ii) lorsque les services rendus par une personne qui occupe un poste confidentiel allégué sont de telle nature que la personne désignée ou décrite au sous-alinéa (ii) à (v) de l'article 2u) aurait normalement à s'en remettre dans une large mesure à la personne «qui occupe le poste de confiance» pour les accomplir, eu égard à la technologie moderne et l'organisation du bureau.

Ce deuxième genre de personnes occupant un poste de confiance que je viens de décrire comprendrait, *entre autres*, une personne qui fait fonction de secrétaire indispensable auprès d'une personne désignée ou décrite au sous-alinéa (ii) à (v) de l'article 2u), cette fonction étant reliée à celles qui ont été à l'origine de sa désignation ou de sa description. La définition peut sembler incomplète, mais c'est une difficulté inhérente à la question difficile que nous devons sans cesse trancher au moment de déterminer quelles sont les personnes qui occupent des postes «de confiance».

Il est clair que la Commission a appliqué, en l'espèce, ces principes. Elle fait état, dans sa décision, de la question à trancher comme suit:

Conformément aux principes énoncés par la Commission dans l'affaire *Cuddihy et Norton*, pour exclure M. MacDonald, il faut d'abord établir que les fonctions de M. Lamar sont si lourdes qu'il est tenu de déléguer à M. MacDonald une partie importante de ses fonctions et de ses responsabilités de direction en ce qui a trait à l'établissement et à l'application des programmes du gouvernement, et que les fonctions ainsi déléguées exigent de la compétence, du discernement et de la confiance, ou encore que les fonctions déléguées par M. Lamar à M. MacDonald sont d'une nature telle que M. Lamar s'appuierait normalement dans une grande mesure sur M. MacDonald pour leur exécution, eu égard à la technologie et aux pratiques administratives modernes.

L'argument de la requérante est, à mon avis, bien fondé. Comme je les interprète, les prétendus «principes» appliqués par la Commission me semblent non seulement erronés mais sans aucun rapport avec la question à trancher. L'expression «de confiance» à l'alinéa f) de la définition est employée dans son sens ordinaire qui, contrairement aux prétentions de la Commission, ne comporte aucune délégation de fonctions. Un directeur ne délègue aucune fonction à son avocat-conseil,

counsel's position is nevertheless confidential to the executive.

The conclusion of the Board that Mr. MacDonald was not employed in a position confidential to Mr. Lamar is, therefore, based on an error of law.

It does not follow, however, that the Board's decision must be set aside. In order to succeed before the Board, the applicant had to show, not only that Mr. MacDonald held a position confidential to Mr. Lamar, but also

(1) that Mr. Lamar was a person described in paragraph (c) who had "executive duties and responsibilities in relation to the development and administration of government programs"; and

(2) that the confidential position of Mr. MacDonald related to those executive duties of Mr. Lamar.

The only executive responsibility of Mr. Lamar, according to the record, was that of directing the law branch of the National Energy Board. If Mr. MacDonald's position was confidential to Mr. Lamar, it was not in relation to his executive responsibilities since the confidentiality of Mr. MacDonald's position resulted solely from the fact that both he and Mr. Lamar were legal counsel to the Board and, in that capacity, had to work in collaboration. For that reason, in my view, Mr. MacDonald could not be said to be "employed in a position confidential to" a person described in paragraph (c) of the definition.

For these reasons, I would dismiss the application.

\* \* \*

JACKETT C.J.: I concur.

\* \* \*

URIE J.: I have read the reasons for judgment of my brother Pratte J. and I agree with his conclusion and the reasons whereby he reached such a conclusion.

mais il reste que l'avocat occupe un poste de confiance auprès du directeur.

Par conséquent, la conclusion de la Commission selon laquelle M. MacDonald n'occupait pas un poste de confiance auprès de M. Lamar est fondée sur une erreur de droit.

La décision de la Commission ne doit pas, toutefois, être infirmée pour autant. Pour avoir gain de cause devant la Commission, la requérante aurait dû prouver non seulement que M. MacDonald occupait un poste de confiance auprès de M. Lamar, mais également

(1) que M. Lamar était une personne désignée à l'alinéa c) comme une personne «qui a des fonctions et des responsabilités de direction en ce qui a trait à l'établissement et à l'application des programmes du gouvernement»; et

(2) que le poste de confiance occupé par M. MacDonald relevait des fonctions de direction incombant à M. Lamar.

D'après le dossier, M. Lamar n'avait qu'une seule responsabilité de direction, celle de diriger le contentieux de l'Office national de l'énergie. Si l'on conclut que M. MacDonald occupait auprès de M. Lamar un poste de confiance, on ne peut dire que ce poste relevait des responsabilités de direction de ce dernier puisque les fonctions confidentielles de M. MacDonald découlent uniquement du fait que M. Lamar et lui-même sont tous deux avocats-conseils à l'Office et, qu'à ce titre, ils devaient travailler en collaboration. C'est pourquoi j'estime que M. MacDonald ne pouvait être désigné comme occupant «un poste de confiance auprès» d'une personne décrite à l'alinéa c) de la définition.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter la demande.

\* \* \*

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Je souscris à ces motifs.

\* \* \*

LE JUGE URIE: J'ai lu les motifs du jugement de mon collègue le juge Pratte et je suis d'accord avec sa conclusion et ses motifs.

A-473-78

A-473-78

**Canadian Air Traffic Control Association (Applicant)**

v.

**The Queen (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Ottawa, January 23 and 26, 1979.

*Judicial review — Public Service — Labour relations — Grievance procedure — Interpretation by P.S.S.R.B. of collective agreement concerning grievance procedure — Application to set aside Board's decision — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 98 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Collective agreement between the Treasury Board and the Canadian Air Traffic Control Association, January 1-December 31, 1978, articles 5.01, 5.02, 5.05, 5.06, 5.07, 5.08.*

This is a section 28 application to set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board. The applicant made a reference to the Board by which it sought to enforce an obligation arising out of a collective agreement "to designate as the Management Representative authorized to respond at Step One of the grievance procedure, an individual other than an employee's immediate supervisor with whom he is to attempt to resolve complaints". The Board decided that it was not contrary to the collective agreement for the employer to designate an employee's immediate supervisor as the management representative authorized to make a decision at Step One.

*Held*, the application is dismissed. It is implicit in the provisions of the collective agreement that persons empowered to make decisions at the three steps of the grievance procedure must be different persons and that such person at each of the second and third steps must be senior in hierarchy to the person so empowered at the preceding step. It is not a necessary implication from the general scheme that the immediate supervisor with whom the employee should discuss his "complaint" in an attempt to resolve it cannot be the person authorized to make a decision as the management representative at Step One of the grievance procedure. It cannot be implied from the fact that, in providing for each step of the grievance procedure that the employee is to present his grievance to his immediate supervisor, the collective agreement does not make express provision for the case where the management representative is the immediate supervisor at Step One.

APPLICATION for judicial review.

**Canadian Air Traffic Control Association (Requérante)**

a c.

**La Reine (Intimée)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett et les juges Pratte et Le Dain—Ottawa, les 23 et 26 janvier 1979.

*Examen judiciaire — Fonction publique — Relations du travail — Procédure de règlement des griefs — Interprétation par la C.R.T.F.P. d'articles de la convention collective concernant la procédure de règlement des griefs — Demande visant à faire annuler la décision de la Commission — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 98 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Articles 5.01, 5.02, 5.05, 5.06, 5.07, 5.08 de la convention collective conclue entre le Conseil du Trésor et la Canadian Air Traffic Control Association pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 1978.*

Il s'agit d'une demande introduite en vertu de l'article 28 visant à faire annuler une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. La requérante a produit un renvoi devant la Commission aux termes duquel elle sollicitait l'exécution d'une obligation découlant d'une convention collective, savoir «désigner comme représentant de la direction autorisé à répondre au premier palier de la procédure de règlement des griefs, une personne autre que le supérieur immédiat d'un employé avec qui ce dernier doit tenter de trouver une solution». La Commission a conclu que la désignation par un employeur du supérieur immédiat d'un employé comme le représentant de direction habilité à rendre une décision au premier palier de la procédure de règlement des griefs n'était pas contraire à la convention collective.

*Arrêt*: la demande est rejetée. Les dispositions de la convention collective laissent sous-entendre que les personnes qui ont l'autorité pour rendre des décisions aux trois paliers de la procédure de règlement des griefs doivent être des personnes distinctes et que la personne chargée de rendre la décision au deuxième et troisième paliers doit être un supérieur hiérarchique de la personne autorisée à rendre une décision au palier inférieur. Il ne découle pas nécessairement de la formule générale de règlement des griefs que le supérieur immédiat avec qui l'employé doit discuter de sa «plainte» afin de trouver une solution ne puisse être la personne autorisée à rendre une décision en tant que représentant de la direction au premier palier de la procédure de règlement des griefs. Cette exigence ne peut être tirée du fait que la convention collective, tout en prévoyant que l'employé doit présenter son grief à son supérieur immédiat à chaque palier de la procédure de règlement des griefs, ne comporte aucune disposition expresse pour le cas où le représentant de la direction est également le supérieur immédiat au premier palier.

DEMANDE d'examen judiciaire.

## COUNSEL:

*Catherine H. MacLean* for applicant.  
*W. L. Nisbet, Q.C.* for respondent.

## 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 made by J. F. W. Weatherill, Board Member and Adjudicator."

On March 29, 1978 the applicant made a reference to the Board under section 98 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35,<sup>1</sup> in which it named Treasury Board as "employer" and by which it sought to enforce an obligation arising out of a collective agreement described therein as follows:

3. "to designate as the Management Representative authorized to respond at Step One of the grievance procedure, an individual other than an employee's immediate supervisor with whom he is to attempt to resolve complaints. (article 5.05 and article 5.06)

The failure to observe or carry out such obligation was described therein as follows:

<sup>1</sup> Section 98 reads as follows:

98. (1) Where the employer and a bargaining agent have executed a collective agreement or are bound by an arbitral award and

(a) the employer or the bargaining agent seeks to enforce an obligation that is alleged to arise out of the collective agreement or arbitral award, and

(b) the obligation, if any, is not an obligation the enforcement of which may be the subject of a grievance of an employee in the bargaining unit to which the collective agreement or arbitral award applies,

either the employer or the bargaining agent may, in the prescribed manner, refer the matter to the Board, which shall hear and determine whether there is an obligation as alleged and whether, if there is, there has been a failure to observe or to carry out the obligation.

(2) The Board shall hear and determine any matter referred to it pursuant to subsection (1) as though the matter were a grievance, and subsection 95(2) and sections 96 and 97 apply to the hearing and determination of that matter.

## AVOCATS:

*Catherine H. MacLean* pour la requérante.  
*W. L. Nisbet, c.r.* pour l'intimée.

## a PROCUREURS:

*Nelligan/Power*, Ottawa, pour la requérante.  
*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 ici d'une demande introduite en vertu de l'article 28 et visant à faire annuler [TRADUCTION] «une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique rendue par J. F. W. Weatherill, arbitre et membre de la Commission».

d Le 29 mars 1978, en vertu de l'article 98 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35<sup>1</sup>, la requérante produisait un renvoi aux termes duquel elle nommait le Conseil du Trésor «employeur» et sollicitait e l'exécution d'une obligation découlant d'une convention collective et décrite comme suit:

[TRADUCTION] 3. «désigner comme représentant de la direction autorisé à répondre au premier palier de la procédure de règlement des griefs, une personne autre que le supérieur immédiat d'un employé avec qui ce dernier doit tenter de trouver une solution. (Articles 5.05 et 5.06.)

Le défaut d'exécuter cette obligation est décrit dans le renvoi comme suit:

<sup>1</sup> L'article 98 se lit comme suit:

98. (1) Lorsque l'employeur et un agent négociateur ont signé une convention collective ou sont liés par une décision arbitrale et

a) que l'employeur ou l'agent négociateur cherche à faire exécuter une obligation qu'on prétend découler de la convention collective ou de la décision arbitrale, et

b) que l'obligation, s'il en est, n'est pas une obligation dont l'exécution peut faire l'objet d'un grief d'un employé de l'unité de négociation visée par la convention collective ou la décision arbitrale,

l'employeur ou l'agent négociateur peut, de la manière prescrite, renvoyer l'affaire à la Commission qui doit l'entendre et décider si l'obligation alléguée existe et, dans l'affirmative, s'il y a eu inobservation ou inexécution.

(2) La Commission doit entendre et trancher l'affaire qui lui est ainsi renvoyée en conformité du paragraphe (1) comme s'il s'agissait d'un grief, et le paragraphe 95(2) ainsi que les articles 96 et 97 s'appliquent à son audition et à la décision à rendre en l'espèce.



4. a) Pursuant to article 5.05 of the collective agreement, an employee is to attempt to resolve complaints through discussions with his immediate supervisor.
- b) Pursuant to article 5.06 of the collective agreement, an employee is to present grievances to his immediate supervisor who forwards copies of grievances to the Management Representative authorized to make a decision at Step One.
- c) Accordingly, the employer is obliged to designate as the Management Representative authorized to make a decision at that stage of the grievance procedure, an individual other than an employee's immediate supervisor.
- d) The Employer has breached that obligation by:
- i) Designating, for varying periods of time, the same person as both the Officer to handle complaints and the Management person responsible for replying at the first Step in the grievance procedure. . . .
- ii) By proposing to the Bargaining Agent that . . . Unit Chiefs who are employees' immediate supervisors within the meaning of article 5.05 of the collective agreement be designated as Management Representatives to reply to grievances at Step One of the grievance procedure:

The question raised by the reference arises out of a collective agreement between the applicant and Treasury Board in relation to the year 1978. While reference was made to other provisions of that agreement, those upon which the matter must, in my view, be decided, read:

5.01 Employee complaints or grievances will be dealt with in accordance with the procedure set forth in this Article.

#### 5.02 Definitions

(b) Immediate Supervisor—The "immediate supervisor" is the supervisor who has been specified by the Department to deal with a complaint from employees in his work area, and to receive written grievances and process them to the appropriate step in the procedure.

(c) Management Representative—The "management representative" is the officer identified by the Employer as an authorized representative whose decision constitutes a step in the grievance procedure.

#### 5.05 Procedure

Complaints—An employee who has a complaint should attempt to resolve the same through discussion with his immediate supervisor.

#### 5.06 Step One

An employee may present his grievance in writing to his immediate supervisor within the twenty-five (25) day period referred to in 5.03 above. The immediate supervisor shall sign the form indicating the time and date received. A receipted copy will be returned to the employee and a copy forwarded to the management representative authorized to make a decision at Step One. The management representative shall give his

[TRADUCTION] 4. a) En vertu de l'article 5.05 de la convention collective, tout employé qui fait une plainte doit tenter de trouver une solution en discutant avec son supérieur immédiat.

b) En vertu de l'article 5.06 de la convention collective, l'employé présente son grief à son supérieur immédiat qui en expédie une copie au représentant de la direction habilité à rendre une décision au premier palier.

c) Par conséquent, l'employeur est tenu de désigner comme représentant de la direction habilité à rendre une décision à ce stade de la procédure de règlement des griefs, une personne autre que le supérieur immédiat de l'employé.

d) L'employeur a omis de respecter cette obligation

i) en désignant la même personne comme fonctionnaire chargé de s'occuper des plaintes et comme représentant de la direction chargé de répondre à un grief au premier palier de la procédure de règlement des griefs et ce, pour des périodes de temps variées; . . .

ii) en proposant à l'agent négociateur que . . . les chefs de modules, qui sont les supérieurs immédiats des employés au sens de l'article 5.05 de la convention collective, soient désignés comme représentants de la direction autorisés à répondre au premier palier de la procédure de règlement des griefs.

La question soulevée dans le renvoi découle d'une convention collective conclue entre la requérante et le Conseil du Trésor pour l'année 1978.

Alors que les parties ont cité d'autres dispositions de la convention collective, j'estime que la Cour doit trancher la question selon les dispositions suivantes:

5.01 Les plaintes ou les griefs formulés par l'employé seront réglés selon la procédure établie dans le présent article.

#### 5.02 Définitions

b) Supérieur immédiat—Le «supérieur immédiat» est la personne désignée par le Ministère pour s'occuper des plaintes des employés sur les lieux de travail et pour recevoir et communiquer les griefs écrits au palier approprié de la procédure.

c) Représentant de la direction—Le «représentant de la direction» est l'agent désigné par l'employeur comme représentant autorisé dont la décision constitue un palier de la procédure de règlement des griefs.

#### 5.05 Procédure

Plaintes—Tout employé qui fait une plainte doit tenter de trouver une solution en discutant avec son supérieur immédiat.

#### 5.06 Premier palier

L'employé peut présenter un grief par écrit à son supérieur immédiat dans le délai de vingt-cinq (25) jours prescrit à la clause 5.03 ci-dessus. Le supérieur immédiat contresigne la formule et y indique l'heure et la date de réception. Une copie tenant lieu d'accusé de réception est retournée à l'employé; une autre copie est adressée au représentant de la direction habilité à rendre une décision au premier palier. Ce dernier rend sa

decision as quickly as possible and not later than fifteen (15) days after the day on which the grievance was presented. The decision will be in writing and a copy will be returned, through the immediate supervisor, to the employee.

#### 5.07 Step Two

If a decision in Step One is not acceptable to the employee, he may, not later than ten (10) days after receipt of the decision in Step One, or if no decision was received, not later than fifteen (15) days after the last day on which he was entitled to receive a decision, present the written grievance to his immediate supervisor who will sign it indicating the time and date received. A receipted copy will be returned to the employee and a copy forwarded to the management representative authorized to make a decision at Step Two. The management representative shall give his decision as quickly as possible and not later than fifteen (15) days after the grievance was presented. The decision will be in writing and the employee copy will be returned, through the immediate supervisor, to the employee.

#### 5.08 Step Three

If a decision in Step Two is not acceptable to the employee, he may, not later than ten (10) days after receipt of the decision in Step Two, or if no decision was received, not later than fifteen (15) days after the last day on which he was entitled to receive a decision, present the written grievance to his immediate supervisor who will sign it indicating the time and the date received. A receipted copy will be returned to the employee and a copy forwarded to the Deputy Minister or his delegated representative authorized to make a decision at Step Three. The Deputy Minister or his delegated representative shall give his decision as quickly as possible and not later than twenty (20) days after the grievance was presented. The decision will be in writing and the employee copy will be returned, through the immediate supervisor, to the employee. The decision of the Deputy Minister or his delegated representative at the final step of the grievance procedure shall be final and binding upon the employee unless the grievance is a class of grievance that may be referred to adjudication.

It should be noted that section 2 of the Act defines "grievance" to mean "a complaint *in writing* presented ... by an employee ...". [The emphasis is mine.]

Mr. Weatherill decided, in effect, that it was not contrary to the collective agreement for the employer to designate an employee's immediate supervisor as the management representative authorized to make a decision at Step One (article 5.06). This section 28 application is to set aside that decision.

décision le plus tôt possible dans les quinze (15) jours suivant la date de réception du grief. La décision est rendue par écrit et une copie est remise à l'employé par l'intermédiaire de son supérieur immédiat.

#### a 5.07 Deuxième palier

Si la décision rendue au premier palier n'est pas jugée satisfaisante par l'employé, celui-ci peut, au plus tard le dixième (10<sup>e</sup>) jour qui suit la date à laquelle il est avisé de la décision rendue au premier palier, ou si aucune décision n'est rendue, au plus tard le quinzième (15<sup>e</sup>) jour qui suit le dernier jour du délai au cours duquel une décision aurait dû lui être signifiée, soumettre son grief au supérieur immédiat qui doit le contresigner en y indiquant l'heure et la date auxquelles il l'a reçu. Une copie tenant lieu d'accusé de réception doit être retournée à l'employé et une autre copie doit être adressée au représentant de la direction habilité à rendre une décision au deuxième palier. Ce représentant est tenu de rendre une décision dans le plus bref délai et au plus tard le quinzième (15<sup>e</sup>) jour qui suit la date de la présentation du grief. La décision est signifiée par écrit et la copie de l'employé est transmise à ce dernier par l'intermédiaire de son supérieur immédiat.

#### d 5.08 Troisième palier

Si la décision rendue au deuxième palier, n'est pas jugée satisfaisante par l'employé, celui-ci peut au plus tard le dixième (10<sup>e</sup>) jour qui suit la date de réception de la décision rendue au deuxième palier, ou si aucune décision n'est rendue au plus tard le quinzième (15<sup>e</sup>) jour qui suit le dernier jour du délai au cours duquel une décision aurait dû lui être signifiée, soumettre le grief par écrit à son supérieur immédiat qui doit le contresigner et y indiquer l'heure et la date auxquelles il l'a reçu. Un exemplaire tenant lieu d'accusé de réception doit être retourné à l'employé; un autre exemplaire doit être adressé au sous-ministre ou à son représentant habilité à rendre une décision au troisième palier. Le sous-ministre ou son représentant délégué doit rendre sa décision aussitôt que possible et au plus tard le vingtième (20<sup>e</sup>) jour qui suit la présentation du grief. La décision doit être signifiée par écrit et l'exemplaire de l'employé est transmis à ce dernier par l'intermédiaire du supérieur immédiat. La décision rendue par le sous-ministre ou son représentant au palier final de la procédure de règlement des griefs est sans appel et obligatoire pour l'employé, à moins qu'il ne s'agisse d'un grief pouvant être soumis à l'arbitrage.

Il faut noter qu'à l'article 2 de la Loi, le terme «grief» désigne «une plainte *écrite*, présentée ... par un employé ...». [Mis en italiques par mes soins.]

Aux termes de la décision de M. Weatherill, la désignation par un employeur du supérieur immédiat d'un employé comme le représentant de direction habilité à rendre une décision au premier palier de la procédure de règlement des griefs (article 5.06) n'est pas contraire à la convention collective. La présente demande introduite en vertu de l'article 28 vise à faire annuler cette décision.

The relevant parts of Mr. Weatherill's reasons read as follows:

It was argued, first, that it was implicit in article 5 of the collective agreement that there be two separate individuals to perform the two separate functions of management representative and of immediate supervisor. This requirement is said to appear in a number of ways. One is that a comparison of Article 5.02 (b) with article 5.02 (c) reveals that while "immediate supervisor" means "the supervisor who has been specified—", "management representative" means "the officer identified—". Thus, it seems, different classes of persons are contemplated for the two rules. It may be noted that in the French version of the collective agreement "supérieur immédiat" is defined as "la personne désignée—", while "représentant de la direction" is "l'agent désigné—"

While this use of distinctive terminology may be said to underline the difference in functions involved in the roles with which we are concerned, I am unable to see in it any implication with respect to possibility or otherwise (or even the desirability or otherwise) of those two roles being played by the same individual.

Next, it was urged that a study of the roles which these individuals are to play in the grievance procedure will reveal the need for their being assigned to separate individuals. Thus, in article 5.06, it is provided that a grievance may be presented to the immediate supervisor who after signing it, is to forward it to the management representative. The management representative is to make a decision on the grievance, and a copy thereof is to be returned to the employee through the immediate supervisor. Clearly (and it is equally clear in the French version), two different roles are contemplated, the immediate supervisor acting as an intermediary between the grievor and the decision-maker. It is not, however, contradictory of the collective agreement for these two separate roles to be filled by the same individual. Such an arrangement would not render any provisions of the collective agreement meaningless: the requirements of the two separate roles must nevertheless be met.

It was further argued that the scheme of the grievance procedure, with its four stages (including the complaint stage) would be materially altered if the person dealing with the grievance at the complaint stage is also the person who deals with it at Step One. To take away one of the steps of the grievance procedure would be, it was argued, to completely alter the procedure. Such is not, however, the effect of the employer's designation of the same individual as both immediate supervisor and management representative, in my view. The grievance procedure does indeed have four stages. The first stage is the "complaint" stage, where a matter is sought to be resolved in discussion with the immediate supervisor. This is certainly an important stage of the grievance procedure. It may not (save perhaps on the express agreement of the parties) be by-passed. The necessity for seeking to resolve a grievance by resort to the complaint procedure appears even more clearly in the French than in the English version of the collective agreement. In any event, I have no doubt as to the importance of the complaint stage. I do not consider, however, that what the employer has done, in designating—in some cases—the same individual to be immediate supervisor as well as management representative for a group of employees has this effect. Nothing

Les passages pertinents des motifs de M. Weatherill se lisent comme suit:

Selon le premier argument, il est sous-entendu à l'article 5 de la convention collective que deux personnes distinctes doivent remplir les deux fonctions distinctes de représentant de la direction et de supérieur immédiat. Cette exigence est supposée se manifester de plusieurs façons. D'abord, si l'on compare les clauses 5.02 b) et 5.02 c), on constate que le «supérieur immédiat» se définit comme «la personne désignée—» et le «représentant de la direction» comme «l'agent désigné—». Il semble donc que des catégories différentes de personnes sont envisagées.

Si l'on peut dire que l'usage de termes distinctifs sert à souligner les différences de fonctions entre les deux rôles qui nous intéressent, il n'est pas dit qu'il soit possible ou non (ou même avantageux ou non) que ces deux rôles soient joués par la même personne.

On a ensuite fait valoir qu'une étude des rôles que doivent jouer ces personnes dans la procédure de règlement des griefs, mettrait en évidence le besoin de les assigner à des personnes distinctes. Ainsi il est prévu à la clause 5.06 qu'un grief peut être présenté au supérieur immédiat qui, après l'avoir contresigné, doit l'adresser au représentant de la direction. Ce dernier doit rendre une décision par écrit et en remettre une copie à l'employé par l'intermédiaire de son supérieur immédiat. Il est clair que deux rôles différents sont envisagés, le supérieur immédiat agissant comme intermédiaire entre l'employé s'estimant lésé et celui qui prend la décision. Il n'est toutefois pas contradictoire, selon la convention collective, que ces deux rôles distincts soient remplis par la même personne. Un tel accommodement ne violerait aucune disposition de la convention collective: il faut toutefois satisfaire aux exigences des deux rôles distincts.

Il a été encore soutenu que la procédure de règlement des griefs, avec ses quatre paliers (y compris celui de la plainte), serait grandement modifiée si la personne qui s'occupe du grief au stade de la plainte était la même au premier palier. Supprimer une étape de la procédure de règlement des griefs reviendrait, a-t-on soutenu, à modifier complètement la procédure. Le fait que l'employeur désigne la même personne comme supérieur immédiat et représentant de la direction n'a cependant pas cet effet, à mon avis. La procédure de règlement des griefs compte effectivement quatre paliers. Le premier est celui de la «plainte», où l'on tente de trouver une solution à un problème en discutant avec son supérieur immédiat. C'est certainement une étape importante de la procédure de règlement des griefs. Elle ne peut être évitée (sauf peut-être dans le cas d'entente expresse entre les parties). La nécessité de chercher à trouver une solution à l'étape de la plainte est clairement exprimée, et je ne doute pas de l'importance de ce palier. Je ne considère toutefois pas que ce que l'employeur a fait en désignant—dans certains cas—la même personne comme supérieur immédiat et représentant de la direction pour un groupe d'employés, a cet effet. Rien n'empêche un représentant de la direction de s'occuper convenablement d'un grief au premier palier, même si la même

prevents a management representative from dealing properly with a grievance at Step One, even though the same individual may have been unable to resolve the matter when it was presented as a complaint. By the same token, his ability to attempt to resolve a complaint is not necessarily affected by the fact that he may, if the matter is presented as a grievance, have to decide it in his capacity as management representative. Nothing prevents him, in either capacity, from complying with the complaint and grievance procedure provisions of the collective agreement, and there is no alteration of these provisions.

I agree with what was said by counsel for the employer, namely that Article 5 of the collective agreement sets out no restrictive criteria as to who may be appointed an immediate supervisor or a management representative, and in particular that nothing precludes the employer from naming as management representative the immediate supervisor of the employees concerned.

I agree with Mr. Weatherill's conclusion and, in general, with his reasoning. I am of opinion that it is implicit in the provisions of the collective agreement that I have quoted that the persons empowered to make decisions at the three steps of the "grievance" procedure (articles 5.06, 5.07 and 5.08) must be different persons and that such person at the second and third steps must be senior in the hierarchy to the person so empowered at the preceding step. It is not, however, as it seems to me, a necessary implication from the general scheme that the immediate supervisor with whom the employee should discuss his "complaint" in an attempt to resolve it (article 5.05) cannot be the person authorized to make a decision as the management representative at Step One of the "grievance" procedure. That requirement not having been expressed and it not being a necessary implication from the general scheme, I do not think that it can be implied from the fact that, in providing for each step of the "grievance" procedure that the employee is to present his grievance to his immediate supervisor, the collective agreement does not make express provision for the case where the management representative is the immediate supervisor at Step One. The paragraph could have provided that, in such a case, the immediate supervisor is to retain the grievance and in other cases he shall "forward" it to the management representative and could have provided that, in such a case, a copy of the decision is to be returned directly to the employee and, in other cases, is to be "returned, through the immediate supervisor". Such a nicety would have been more elegant drafting but, in my view, failure to take

personne n'a pu résoudre la question quand elle lui a été présentée comme plainte. De plus, son aptitude à tenter de trouver une solution au niveau de la plainte n'est pas nécessairement affectée par le fait qu'il peut, si la question lui est présentée comme grief, avoir à prendre une décision à titre de représentant de la direction. Rien ne l'empêche à ce titre ou à l'autre de se conformer aux dispositions de la convention collective relatives à la procédure de règlement des plaintes et des griefs, et il n'y a pas modification de la procédure pour autant.

Je suis d'accord avec ce qu'a dit l'avocat de l'employeur, notamment quand il a affirmé que l'article 5 de la convention collective n'établit pas de critères restrictifs quant à savoir qui peut être nommé supérieur immédiat ou représentant de la direction et, plus particulièrement, que rien n'empêche l'employeur de nommer comme représentant de la direction le supérieur immédiat des employés concernés.

Je suis d'accord avec la conclusion de M. Weatherill et, de façon générale, avec son raisonnement. Je suis d'avis que les dispositions précitées de la convention collective laissent sous-entendre que les personnes qui ont l'autorité pour rendre des décisions aux trois paliers de la procédure de règlement des «griefs» (articles 5.06, 5.07 et 5.08) doivent être des personnes distinctes et que la personne chargée de rendre la décision au deuxième et troisième paliers doit être un supérieur hiérarchique de la personne autorisée à rendre une décision au palier inférieur. A mon avis, toutefois, il ne découle pas nécessairement de la formule générale de règlement des griefs que le supérieur immédiat avec qui l'employé doit discuter de sa «plainte» afin de trouver une solution (article 5.05) ne puisse être la personne autorisée à rendre une décision en tant que représentant de la direction au premier palier de la procédure de règlement des «griefs». Puisque cette exigence n'a pas été formulée et que la formule générale ne la sous-entend pas nécessairement, on ne peut, à mon avis, la tirer du fait que la convention collective, tout en prévoyant que l'employé doit présenter son grief à son supérieur immédiat à chaque palier de la procédure de règlement des «griefs», ne comporte aucune disposition expresse pour le cas où le représentant de la direction est également le supérieur immédiat au premier palier. La convention collective aurait pu prévoir que dans un cas semblable, le supérieur immédiat devrait retenir le grief et que dans les autres cas, il devrait l'adresser au représentant de la direction; que, toujours dans le cas en cause, copie de la décision serait envoyée directement à l'employé; et que dans les autres cas, la copie serait

the possibility of the immediate supervisor being the management representative into account in the mechanical procedure aspect of a provision such as article 5.06 cannot, at least in the case of a collective agreement, give rise to a substantive implication of such importance as the applicant urges in this case.

«transmise . . . par l'intermédiaire de son supérieur immédiat». Une telle précision aurait conféré au texte plus d'élégance mais, à mon avis, le défaut de prévoir dans l'aspect purement procédural d'une disposition comme l'article 5.06, que le supérieur immédiat puisse être en même temps le représentant de la direction ne peut entraîner, du moins en ce qui concerne une convention collective, un retentissement de fond aussi sérieux que le fait *b* valoir la requérante.

In my view, for the above reasons, the section 28 application should be dismissed.

Pour les motifs précités, je suis d'avis de rejeter la demande introduite en vertu de l'article 28.

\* \* \*

\* \* \*

PRATTE J. concurred.

*c* LE JUGE PRATTE y a souscrit.

\* \* \*

\* \* \*

LE DAIN J. concurred.

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

T-3318-78

T-3318-78

**In re Citizenship Act and in re John Adrian Claude Fortesque (Appellant)**

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, January 19; Ottawa, January 24, 1979.

*Citizenship — Appeal from dismissal of application for citizenship — Notices of time and date for hearing before Citizenship Judge not received by appellant until after date passed because of situation where Court's standard procedure not apt — Citizenship Judge making favourable findings in appellant's absence but unable to make finding as to appellant's knowledge of an official language and of the responsibilities and privileges of citizenship — Appeal considered to be new hearing — Appeal allowed — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(c), (d), 13(5) — Citizenship Regulations, SOR/77-127, ss. 3(8), 13(1),(2),(3) — Federal Court Rule 912.*

APPEAL.

COUNSEL:

*M. Lubek* for appellant.  
*Frederick W. Chenoweth* as *amicus curiae*.

SOLICITORS:

*Wilfrid S. L. Young*, Vancouver, for appellant.  
*Frederick W. Chenoweth*, Toronto, as *amicus curiae*.

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

MAHONEY J.: The appellant is a British subject, born in England. He is a geophysicist with a doctorate and is ordinarily employed as a university professor. He was landed as an immigrant in Canada October 24, 1962, and has been permanently resident in Canada since.

He applied for Canadian citizenship at Hamilton, Ontario, on June 22, 1977. At the time he was engaged in carrying out a contract for the government of Canada that had him moving about the country living in a trailer. He gave the address of a friend in Oakville, Ontario, as his address in the application. At the end of the year, he accepted a contract with the University of Missouri that had him based at Columbia, Missouri, and travelling extensively in Canada and the United States

**In re la Loi sur la citoyenneté et in re John Adrian Claude Fortesque (Appelant)**

<sup>a</sup> Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, le 19 janvier; Ottawa, le 24 janvier 1979.

*Citoyenneté — Appel interjeté du rejet d'une demande de citoyenneté — L'appelant n'a reçu les avis des date et heure de l'audition devant le juge de la citoyenneté qu'après la date fixée, parce qu'il s'agissait d'un cas où la procédure habituelle de la Cour ne pouvait être suivie — Le juge de la citoyenneté a établi des faits favorables à l'appelant, en son absence, mais il n'a pu en établir en ce qui concerne une connaissance suffisante de l'une des langues officielles du Canada ainsi que des responsabilités et privilèges de la citoyenneté — Appel envisagé comme une nouvelle audition — Appel accueilli — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)(c), (d) et 13(5) — Règlement sur la citoyenneté, DORS/77-127, art. 3(8), 13(1),(2) et (3) — Règle 912 de la Cour fédérale.*

APPEL.

<sup>d</sup>

AVOCATS:

*M. Lubek* pour l'appelant.  
*Frederick W. Chenoweth*, *amicus curiae*.

<sup>e</sup>

PROCUREURS:

*Wilfrid S. L. Young*, Vancouver, pour l'appelant.  
*Frederick W. Chenoweth*, Toronto, *amicus curiae*.

<sup>f</sup>

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

<sup>g</sup> LE JUGE MAHONEY: L'appelant est un britannique né en Angleterre. Il est géophysicien, a obtenu un doctorat dans cette discipline et travaille habituellement en qualité de professeur universitaire. Il est entré au Canada le 24 octobre 1962 à titre <sup>h</sup> d'immigrant reçu et y demeure depuis comme résident permanent.

Il a fait une demande de citoyenneté canadienne à Hamilton (Ontario) le 22 juin 1977. A cette <sup>i</sup> époque, il exécutait un contrat qui le liait au gouvernement canadien et l'obligeait à voyager à travers le pays; il vivait dans une roulotte. Dans sa demande, il avait donné comme adresse celle d'un ami qui demeurait à Oakville (Ontario). A la fin <sup>j</sup> de l'année, il a signé avec l'université du Missouri un contrat qui lui donnait comme point d'attache la ville de Columbia au Missouri. Il devait voyager

throughout 1978. He did not change the address he had given in his application. He kept periodic telephone contact with the friend.

In the scheme of the *Citizenship Regulations*,<sup>1</sup> once an application is filed, a copy is sent to the Registrar of Citizenship in Ottawa who undertakes the inquiries necessary to determine that the applicant meets the legal requirements in respect of the application. These inquiries disclose, for example, whether the applicant is lawfully in Canada as alleged in the application and any criminal record or lack thereof. When the Registrar's inquiries are done, their result is sent to an officer of the Citizenship Court with the notification that the application may be referred to a Citizenship Judge. Thereupon, the officer is required by subsection 3(8) of the Regulations to

3. (8) ...

(b) ...

(i) fix a date and time when and a place where the application shall be referred to a citizenship judge for consideration, and

(ii) give to the applicant at least seven days notice in writing thereof and advise him that he is required to appear before a citizenship judge on the date and at the time and place specified to be examined with respect to his qualifications for citizenship.

Subsections 13(1) and (2) provide:

13. (1) Subject to subsections (2) and (3), where an applicant fails to appear before a citizenship judge or a foreign service officer at the date, time and place fixed under subsection 3(8) or 11(4), the citizenship judge or a foreign service officer may, in his discretion, endeavour to communicate with the applicant and fix a new date, time and place acceptable to the citizenship judge or the foreign service officer, for the appearance of the applicant.

(2) Subject to subsection (3), where

(a) a citizenship judge or foreign service officer does not endeavour to or is unable to communicate with an applicant and fix a new time, date and place, or

(b) an applicant fails to appear at a new time, date and place that has been fixed,

the application shall be considered by the citizenship judge on the basis of the information available.

The practice of the Citizenship Court appears to be to notify the applicant of date, time and place of hearing by letter mailed, by ordinary post, 14 days in advance. If the applicant does not appear,

<sup>1</sup> *SOR/77-127*.

beaucoup à travers le Canada et les États-Unis au cours de l'année 1978. Il n'a pas changé l'adresse indiquée dans sa demande. Il téléphonait périodiquement à son ami.

<sup>a</sup> Selon le programme établi par le *Règlement sur la citoyenneté*<sup>1</sup>, dès qu'une demande est déposée, copie en est transmise à Ottawa au greffier de la citoyenneté qui entreprend l'enquête nécessaire pour déterminer si le requérant satisfait aux exigences de la loi quant à ladite demande. Cette enquête permet d'établir par exemple, si le requérant demeure au Canada légalement selon la déclaration faite dans sa demande, et s'il a ou non un casier judiciaire. Lorsque le greffier a terminé son enquête, il en fait parvenir les résultats à un agent du bureau de la citoyenneté et avise celui-ci qu'il peut saisir de la demande un juge de la citoyenneté. Cela fait, l'agent, en vertu du paragraphe 3(8) du *Règlement* doit:

3. (8) ...

b) ...

(i) fixer les date, heure et endroit auxquels un juge de la citoyenneté sera saisi de la demande, et

(ii) en aviser le requérant par écrit au moins sept jours à l'avance et l'informer qu'il est tenu de comparaître devant un juge de la citoyenneté aux date, heure et endroit fixés en vue de passer une entrevue quant à son droit à la citoyenneté.

<sup>f</sup> Les paragraphes 13(1) et (2) prévoient ce qui suit:

13. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), lorsqu'un requérant ne comparaît pas devant un juge de la citoyenneté ou un agent des services extérieurs aux date, heure et endroit fixés en vertu du paragraphe 3(8) ou 11(4), le juge de la citoyenneté ou l'agent des services extérieurs a toute latitude pour tenter de communiquer avec le requérant et de fixer une nouvelle entrevue à une date, une heure et un endroit qui lui sont acceptables pour la comparution du requérant.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), lorsque

<sup>g</sup> a) un juge de la citoyenneté ou un agent des services extérieurs ne tente pas ou est incapable de communiquer avec un requérant et de fixer une nouvelle entrevue, ou

b) un requérant ne se présente pas à une nouvelle entrevue,

<sup>i</sup> le juge de la citoyenneté doit étudier la demande en s'appuyant sur les renseignements dont il dispose.

<sup>j</sup> Il semble que la pratique établie à la Cour de la citoyenneté soit de donner au requérant par courrier ordinaire, un préavis de 14 jours où figurent les date, heure et lieu de l'audition. Si le requérant

<sup>1</sup> *DORS/77-127*.

the hearing is rescheduled and, again, 14 days notice by ordinary post is given. If the applicant does not then appear, the hearing is again rescheduled and 14 days notice is given by registered post. If the applicant fails to appear at the third scheduled hearing, the application is referred to the Citizenship Judge to be considered "on the basis of the information available" as required by subsection 13(2) of the Regulations. That standard practice exceeds the minimum requirements of the Regulations in that behalf. It was followed in the appellant's case. Subsection 13(3) provides:

13. ...

(3) No application for a grant of citizenship under subsection 5(1) of the Act shall be approved without the evidence in person of the applicant, and where the applicant fails to appear before a citizenship judge at a date, time and place fixed under subsection 3(8) or 13(1) of these Regulations, the citizenship judge shall not approve the application.

The appellant was based in Columbia, Missouri, when notice of the first scheduled hearing was received. It indicated that if he did not appear, another date would be fixed. He did not receive notice of the second scheduled hearing until after its date had passed. He contacted the Citizenship Court and requested that a date be set well ahead so he could arrange to be there. The officer of the Citizenship Court declined to deviate from standard practice. The registered notice of the third scheduled hearing also reached the appellant after its date had passed.

The Citizenship Judge was able on the record to make the necessary findings, all favourable to the appellant, except those required under paragraphs 5(1)(c) and (d) as to the adequacy of his knowledge of one of the official languages and of Canada and the responsibilities and privileges of citizenship. He demonstrated to me that he met those requirements.

The Citizenship Judge had no choice, under subsection 13(3) of the Regulations, but to disapprove the application. That is a decision subject to appeal to this Court under subsection 13(5) of the Act.

Ordinarily, the standard practice of the Citizenship Court gives an applicant a fair opportunity to

ne comparait pas, une nouvelle date d'audition est fixée en donnant, par courrier ordinaire, un autre préavis de 14 jours. Si le requérant ne comparait pas à la suite du deuxième avis, une nouvelle date d'audition est encore fixée, et un préavis de 14 jours est donné par courrier enregistré. Si le requérant fait défaut à la date de la troisième audition, le juge de la citoyenneté est saisi de la demande aux fins de l'étudier «en s'appuyant sur les renseignements dont il dispose» aux termes du paragraphe 13(2) du Règlement. Cette pratique habituelle va au-delà des exigences minimales du Règlement à cet égard. Elle a été suivie en ce qui concerne l'appellant. Le paragraphe 13(3) prévoit ce qui suit:

13. ...

(3) Une demande de citoyenneté présentée en vertu du paragraphe 5(1) de la Loi ne peut être approuvée sans la comparution en personne du requérant. Lorsque le requérant ne comparait pas devant un juge de la citoyenneté aux date, heure et endroit fixés en vertu du paragraphe 3(8) ou 13(1) du présent règlement, le juge n'approuve pas la demande.

L'appellant avait un point d'attache à Columbia au Missouri lors de la réception du premier avis d'audition. Ledit avis indiquant que s'il ne se présentait pas, une autre date serait fixée. Ce n'est qu'après la date fixée pour la deuxième audition qu'il a reçu l'avis de comparution. En conséquence, il a communiqué avec la Cour de la citoyenneté et demandé qu'une date soit fixée longtemps d'avance pour lui permettre d'être présent. L'agent du bureau de la citoyenneté n'a pas voulu déroger à la pratique habituelle, et l'avis de troisième audition, donné par courrier recommandé, est également parvenu en retard à l'appellant.

Le juge de la citoyenneté a été en mesure d'établir à l'aide du dossier les faits essentiels, tous favorables à l'appellant, sauf pour ce qui est des exigences des alinéas 5(1)(c) et (d) et ayant trait à une connaissance suffisante de l'une des langues officielles du Canada, ainsi que des responsabilités et privilèges de la citoyenneté. L'appellant m'a démontré qu'il satisfait à ces exigences.

Le juge de la citoyenneté en pouvait, en vertu du paragraphe 13(3) du Règlement, que rejeter la demande. Toutefois, cette décision est susceptible d'appel auprès de la présente cour en vertu du paragraphe 13(5) de la Loi.

Généralement, la Cour de la citoyenneté a pour pratique habituelle de fournir au requérant une



be present at the hearing of his or her application. There are, however, bound to be situations in which the standard practice is not apt. This was such a case. It is to be hoped that in most such instances, the Citizenship Court will be able to be flexible and accommodate applicants with particular problems. Unnecessary appeals are costly to everyone.

This is not the sort of appeal that should often arise or, if it does, succeed. While the hearing of an appeal from the decision of a Citizenship Judge is, by Rule 912 of the *Federal Court Rules*, a new hearing, the fact remains that the Citizenship Court has and regularly employs an inquisitorial function that is quite foreign to the ordinary practice of a court of law. If this Court has any doubt that the application has been fully dealt with in the absence of the applicant's personal attendance before a Citizenship Judge it ought, in my view, to dismiss the appeal regardless of the plausibility of the applicant's reasons for not appearing. Under the present law, an applicant is free to make a new application immediately; there is no mandatory waiting period following disapproval of an earlier application as there was under the previous Act.

Happily, in this instance, the Citizenship Judge was able to, and did, make all necessary findings except those for which the appellant's personal presence was absolutely necessary. I have no doubt that, with his appearance before me, the application has been dealt with as fully as it would have been had the appellant appeared before the Citizenship Judge.

#### JUDGMENT

The appeal is allowed.

occasion équitable de se présenter à l'audition de sa demande. Cependant, il se produit quelquefois des cas où la pratique habituelle ne peut pas être suivie. Il s'agissait en l'espèce d'un tel cas. Il est à espérer que dans la plupart de ces cas la Cour de la citoyenneté sera en mesure d'user de souplesse et d'aider les requérants à résoudre les problèmes qui leur sont propres. Les appels inutiles sont toujours onéreux pour toutes les parties.

Il ne s'agit pas en l'espèce d'un appel souvent susceptible de se présenter et d'être accueilli au cas où il surviendrait. Étant donné que l'audition de l'appel interjeté contre une décision d'un juge de la citoyenneté constitue, en vertu de la Règle 912 des *Règles de la Cour fédérale*, une nouvelle audition, le fait demeure que la Cour de la citoyenneté possède un pouvoir d'enquête qu'elle utilise régulièrement, quoique celui-ci soit tout à fait étranger à la pratique ordinaire d'une cour de justice. Si le présent tribunal a le moindre doute sur le fait que la demande a été entièrement examinée par un juge de la citoyenneté hors la présence du requérant, il devrait, à mon avis, rejeter l'appel, quelle que soit la crédibilité des motifs du requérant pour ne pas comparaître. En vertu de la nouvelle Loi, il est loisible à un requérant de présenter une nouvelle demande immédiatement; il n'existe pas, comme dans l'ancienne Loi, un délai de carence obligatoire lorsqu'une première demande a été rejetée.

Heureusement en l'instance, le juge de la citoyenneté a été en mesure d'établir tous les faits essentiels, sauf ceux ayant trait à la présence de l'appellant, laquelle était absolument nécessaire. Je n'ai aucun doute, l'appellant ayant comparu devant moi, que la demande a été entièrement examinée tout comme elle l'aurait été si l'appellant avait comparu devant un juge de la citoyenneté.

#### JUGEMENT

L'appel est accueilli.

T-4416-78

T-4416-78

**Sun Life Assurance Company of Canada (Plaintiff)**

**Sun Life du Canada compagnie d'assurance-vie (Demanderesse)**

v.

a c.

**The Queen (Defendant)**

**La Reine (Défenderesse)**

T-4417-78

T-4417-78

**Sun Life Assurance Company of Canada (Plaintiff)**

**Sun Life du Canada compagnie d'assurance-vie (Demanderesse)**

v.

c.

**The Queen (Defendant)**

**La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Gibson J.—Montreal, January 17; Ottawa, January 26, 1979.

c Division de première instance, le juge Gibson—Montréal, le 17 janvier; Ottawa, le 26 janvier 1979.

*Income tax — Non-residents — Pension funds — Trustee of pension plan funds transferring amount from pension plan in Canada to subsidiary's fund in U.S. — Minister assessing tax on funds transferred — Whether or not tax should be deducted pursuant to s. 212(1)(h) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 212(1)(h), 215(1), (6), 248(1) — Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, Art. VI A; Protocol, par. 7.*

*Impôt sur le revenu — Non-résidents — Fonds de retraite — Fiduciaire d'un fonds de retraite canadien affectant le montant de ce fonds à la caisse de retraite d'une filiale américaine — Fonds ainsi transférés imposés par le Ministre — Un impôt doit-il être levé conformément à l'art. 212(1)(h)? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 212(1)(h), 215(1), (6) et 248(1) — Loi concernant une certaine convention fiscale entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, Art. VI A; Protocole, par. 7.*

In 1973 and 1974 certain employees of Dominion Bridge Company Limited who had been resident in Canada were transferred to the employment of a subsidiary and became residents of the United States. At the time of their transfer, these employees were members of an Employees' Contributory Pension Plan of Dominion Bridge for which Sun Life acted as trustee and custodian of funds. The plan provided that in the event of specific transfer of employment to the subsidiary, Sun Life would transfer from the plan's funds to the subsidiary's funds an amount equal to the actuarial liability in respect of those member employees on the date of their transfer. The Minister contended that income tax should be deducted from the funds transferred pursuant to section 215(1)(h), and that Sun Life is liable to pay the tax from its own funds for failing to withhold or deduct it. The question for determination is whether or not these pension funds were portable without being subject to income tax.

Au cours des années 1973 et 1974, certains employés de Dominion Bridge Company Limited, qui avaient résidé au Canada, ont été transférés au service d'une filiale, et sont devenus des résidents des États-Unis. Au moment de leur mutation, ces employés participaient au régime de retraite contributif des employés de Dominion Bridge pour laquelle Sun Life agissait en qualité de fiduciaire et dépositaire des fonds. Le régime prévoyait, au cas où ces employés seraient mutés à la filiale, que Sun Life procéderait à un virement de fonds de ce régime au compte du régime de retraite de la filiale. Ce virement correspondait au passif actuariel à l'égard de ces employés qui participaient au régime à la date de leur mutation. Le Ministre soutient qu'un impôt sur le revenu aurait dû être levé sur les sommes ainsi transportées, conformément à l'article 215(1)(h), et que Sun Life est tenue de verser à même ses fonds le montant de cet impôt non perçu puisqu'elle a omis de le retenir ou de le défalquer. Il s'agit donc de savoir si ces fonds de retraite étaient transférables sans assujettissement à l'impôt sur le revenu.

*Held*, the appeals are allowed. The transfer of the sums from Sun Life, the trustee of the pension funds of Dominion Bridge to the trustees of AMCA International was not a transfer of income from Canada of persons non-resident in Canada. Part XIII of the *Income Tax Act* and specifically sections 212 and 215 are not applicable. There were no other provisions in the *Income Tax Act* in force during the relevant years which would deem these payments to be income from Canada of persons non-resident in Canada. The payments of these monies were not within the meaning of Article VI A and paragraph 7 of the *Canada-United States of America Tax Convention and Protocol*.

*Arrêt*: les appels sont accueillis. Le transport des sommes de Sun Life, fiduciaire du fonds de retraite de Dominion Bridge, aux fiduciaires d'AMCA International ne constitue pas un transfert de revenus de personnes non résidentes provenant du Canada. La Partie XIII de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et en particulier les articles 212 et 215 ne s'appliquent pas. La *Loi de l'impôt sur le revenu* ne contenait aucune autre disposition en vigueur au cours des années en cause qui aurait eu comme effet que ces paiements auraient été réputés un revenu de personnes non résidentes provenant du Canada. Les paiements de ces sommes ne constituent pas des paiements au sens de l'Article VI A et du paragraphe 7 de la *Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis d'Amérique et du Protocole*.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*Peter F. Cumyn and Michelle Boivin* for plaintiff. <sup>a</sup>

*W. Lefebvre and J. Côté* for defendant.

SOLICITORS:

*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,* <sup>b</sup>  
Montreal, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by* <sup>c</sup>

GIBSON J.: These two appeals from assessments for income tax were heard on common evidence.

Certain pension funds of some employees were transferred to another pension fund when such employees were transferred from the employment of one company to the employment of another.

The issue on these appeals is whether or not such pension funds were portable without being subject to income tax.

What took place was that in 1973 and 1974 <sup>f</sup> certain employees of Dominion Bridge Company Limited who had been resident in Canada were transferred to the employment of AMCA International Corporation (a wholly-owned subsidiary corporation of Dominion Bridge) and thereupon <sup>g</sup> ceased to reside in Canada and became residents of the United States.

At the time of such transfer of employment, these employees were members of an Employees' <sup>h</sup> Contributory Pension Plan of Dominion Bridge for which Sun Life Assurance Company of Canada acted as trustee and custodian of funds of the plan. For such employees, this plan provided at Clause 2 of Article XIV that in the event of such specific <sup>i</sup> transfer of employment to AMCA International, Sun Life would transfer from the funds of the plan to the funds of the AMCA International Employees Pension Plan an amount equal to the actuarial liability in respect of such member <sup>j</sup> employees of the plan on the date of their transfer calculated in accordance with assumptions and

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*Peter F. Cumyn et Michelle Boivin* pour la demanderesse.

*W. Lefebvre et J. Côté* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,*  
Montréal, pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE GIBSON: Ces deux appels formés à l'encontre de cotisations d'impôt sur le revenu ont été entendus suivant une preuve commune. <sup>d</sup>

Les fonds de retraite de certains employés ont été affectés à une autre caisse de retraite lorsque ces employés ont été mutés d'une compagnie à une autre. <sup>e</sup>

La question relative à ces appels est de savoir si ces fonds de retraite étaient transférables sans assujettissement à l'impôt sur le revenu.

Au cours des années 1973 et 1974 <sup>f</sup> certains employés de Dominion Bridge Company Limited, qui avaient résidé au Canada, ont été transférés au service d'AMCA International Corporation (filiale en propriété exclusive de Dominion Bridge) et ont <sup>g</sup> ainsi cessé de résider au Canada pour devenir des résidents américains.

Au moment de cette mutation, les employés <sup>h</sup> intéressés participaient au régime de retraite contributif des employés de Dominion Bridge pour laquelle Sun Life du Canada compagnie d'assurance-vie agissait en qualité de fiduciaire et dépositaire des fonds afférents audit régime. Celui-ci <sup>i</sup> prévoyait à la clause 2 de l'article XIV, au cas où ces employés seraient mutés au service d'AMCA International, que Sun Life procéderait à un virement de fonds de ce régime au compte du régime de retraite des employés d'AMCA International. <sup>j</sup> Ce virement correspondrait au passif actuariel à l'égard de ces employés qui participaient audit régime à la date de leur mutation, et serait calculé

methods agreed upon between Sun Life and AMCA International pension fund trustees.

These amounts were agreed upon in the case of the transfer of these employees, and on February 28, 1974 and July 1, 1975, the amounts of \$221,742 and \$28,882 were transferred by Sun Life trustee and custodian of Dominion Bridge's pension plan to the trustees of AMCA International pension plan in accordance with said Clause 2 of Article XIV; and as of the date of transfer of each of the said employees, AMCA International pension plan assumed the liability of each of such employees previously the burden of the Dominion Bridge pension plan.

Section 215(1) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, requires a person who pays or credits or is deemed to have paid or credited an amount on which an income tax is payable under Part XIII of the Act to deduct or withhold the amount of tax and remit it to the Receiver General of Canada (on behalf of the non-resident person on account of the tax).

Section 215(1) of the Act reads as follows:

**215.** (1) When a person pays or credits or is deemed to have paid or credited an amount on which an income tax is payable under this Part, he shall, notwithstanding any agreement or any law to the contrary, deduct or withhold therefrom the amount of the tax and forthwith remit that amount to the Receiver General of Canada on behalf of the non-resident person on account of the tax and shall submit therewith a statement in prescribed form.

The assessors for the Minister by their assessments have in effect said that Sun Life should have deducted income tax in the sum of \$44,142.21 under the provisions of section 215(1)(h) of the Act, that is, 15% of the amount of the said monies transferred by Sun Life as trustee and custodian of Dominion Bridge pension fund to the trustees of AMCA International pension fund; and that having failed to do so, Sun Life, out of its own funds, is liable to pay the tax being a person who "has failed to deduct or withhold any amount as required by this section from an amount paid or credited or deemed to have been paid or credited to a non-resident person" by

en fonction des prévisions et des méthodes convenues entre Sun Life et les fiduciaires de la caisse de retraite d'AMCA International.

Ces montants ont été arrêtés d'un commun accord en ce qui concerne la mutation de ces employés; les 28 février 1974 et 1<sup>er</sup> juillet 1975, les montants respectifs de \$221,742 et \$28,882 ont été transférés, à la fois par le fiduciaire de Sun Life et le dépositaire de Dominion Bridge aux fiduciaires du régime de retraite d'AMCA International, et ce, conformément à ladite clause 2 de l'article XIV; à compter de la date de mutation de chacun desdits employés ils devenaient tous assujettis au régime de retraite d'AMCA International; auparavant, cette responsabilité à l'égard du régime de retraite de ces employés était à la charge de Dominion Bridge.

L'article 215(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, exige d'une personne qui verse ou crédite ou qui est réputée verser ou créditer une somme sur laquelle un impôt sur le revenu est payable en vertu de la Partie XIII de la Loi, de déduire ou de retenir le montant de l'impôt et de le remettre immédiatement au receveur général du Canada (au nom de la personne non résidente à valoir sur l'impôt).

L'article 215(1) de la Loi est ainsi libellé:

**215.** (1) Lorsqu'une personne verse ou crédite ou est réputée avoir versé ou crédité une somme sur laquelle un impôt sur le revenu est exigible en vertu de la présente Partie, elle doit, nonobstant toute disposition contraire d'une convention ou d'une loi, en déduire ou en retenir le montant de l'impôt et la remettre immédiatement au receveur général du Canada au nom de la personne non résidente, à valoir sur l'impôt, et l'accompagner d'un état en la forme prescrite.

Les répartiteurs du Ministre, par suite de leurs cotisations, ont effectivement déclaré que Sun Life aurait dû déduire la somme de \$44,142.21 à titre d'impôt sur le revenu en vertu des dispositions de l'article 215(1)(h) de la Loi, c'est-à-dire 15 p. 100 desdites sommes transportées par Sun Life, en qualités de fiduciaire et de dépositaire du fonds de retraite de Dominion Bridge, aux fiduciaires du régime de retraite d'AMCA International; étant donné qu'elle ne l'a pas fait, Sun Life est donc tenue de verser à même ses fonds le montant de cet impôt non perçu, car elle est considérée comme une personne qui «a omis de défalquer ou de retenir, comme l'exige le présent article, une

reason of the provisions of section 215(6) of the Act which reads:

**215. ...**

(6) Where a person has failed to deduct or withhold any amount as required by this section from an amount paid or credited or deemed to have been paid or credited to a non-resident person, that person is liable to pay as tax under this Part on behalf of the non-resident person the whole of the amount that should have been deducted or withheld, and is entitled to deduct or withhold from any amount paid or credited by him to the non-resident person or otherwise recover from the non-resident person any amount paid by him as tax under this Part on behalf thereof.

The assessors for the Minister rely on section 212(1)(h) of the Act for their determination that Sun Life paid or credited or was deemed to have paid or credited an amount on which an income tax is payable under Part XIII of the Act. Section 212(1)(h) of the Act reads in part as follows:

**212. (1)** Every non-resident person shall pay an income tax of 25% 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,

(h) a payment of a superannuation or pension benefit, ...

except such portion, if any, of the payment as may reasonably be regarded as attributable to services rendered by the person, to or in respect of whom the payment is made, in taxation years at no time during which he was resident or employed in Canada;

In the assessments for income tax against Sun Life and also in the pleadings in this action, the Minister claims that Sun Life, a resident in Canada, paid or credited or was deemed by Part I to have paid or credited the said amounts of \$221,742 and \$28,882 to the trustees of AMCA pension plan, a non-resident person, within the meaning of section 212(1)(h) of the Act. At trial however, counsel for the Minister submitted that Sun Life as a resident in Canada paid or credited or was deemed to have paid or credited the said sums to the said employees who were transferred from the employment of Dominion Bridge to the

somme sur un montant payé à une personne non résidente ou porté à son crédit ou réputé avoir été payé à une personne non résidente ou porté à son crédit», et ce, en raison des dispositions de l'article 215(6) de la Loi qui se lit comme suit:

**215. ...**

(6) Lorsqu'une personne a omis de défalquer ou de retenir, comme l'exige le présent article, une somme sur un montant payé à une personne non résidente ou porté à son crédit ou réputé avoir été payé à une personne non résidente ou porté à son crédit, cette personne est tenue de verser à titre d'impôt sous le régime de la présente Partie, au nom de la personne non résidente, la totalité de la somme qui aurait dû être défalquée ou retenue, et elle a le droit de défalquer ou de retenir sur tout montant payé par elle à la personne non résidente ou portée à son crédit, ou par ailleurs de recouvrer de cette personne non résidente toute somme qu'elle a versée pour le compte de cette dernière à titre d'impôt sous le régime de la présente Partie.

Les répartiteurs du Ministre se fondent sur l'article 212(1)(h) de la Loi pour conclure que Sun Life a versé ou crédité ou était réputée avoir versé ou crédité une somme sur laquelle un impôt sur le revenu est exigible en vertu de la Partie XIII de la Loi. Voici en partie le libellé de l'article 212(1)(h):

**212. (1)** Toute personne non résidente doit payer un impôt sur le revenu de 25% sur toute somme qu'une personne résidant au Canada lui paie ou porte à son crédit, ou est réputée en vertu de la Partie I lui payer ou porter à son crédit, au titre ou en paiement intégral ou partiel

(h) un paiement d'une pension ou d'une pension de retraite, ...

excepté la partie, si partie il y a, du paiement qui peut raisonnablement être considérée comme imputable aux services rendus par la personne à qui ou à l'égard de qui le paiement est fait, dans des années d'imposition au cours desquelles elle n'a pas résidé au Canada et n'y a pas été employée;

Le Ministre prétend, à la fois dans les cotisations d'impôt sur le revenu adressées à Sun Life et dans les plaidoiries en l'espèce, que celle-ci, en tant que personne résidant au Canada, a versé ou crédité, ou était réputée avoir versé ou crédité en vertu de la Partie I, lesdits montants de \$221,742 et \$28,882 aux fiduciaires du régime de pension d'AMCA, une personne non résidente au sens de l'article 212(1)(h) de la Loi. Cependant, à l'audience, l'avocat du Ministre a soumis que Sun Life à titre de personne résidant au Canada a versé ou crédité ou était réputée avoir versé ou crédité lesdites sommes auxdits employés mutés de la

employment of AMCA International within the meaning of section 212(1)(h) of the Act.

All parties agree that the subject pension funds are and were at all material times a "superannuation or pension benefit" within the meaning of section 212(1)(h) of the Act and as defined in section 248 of the Act which reads as follows:

248. (1) ...

"superannuation or pension benefit" includes any amount received out of or under a superannuation or pension fund or plan and without restricting the generality of the foregoing includes any payment made to a beneficiary under the fund or plan or to an employer or former employer of the beneficiary thereunder,

- (a) in accordance with the terms of the fund or plan,
- (b) resulting from an amendment to or modification of the fund or plan, or
- (c) resulting from the termination of the fund or plan;

Employing the dictionary definitions of "pays" and "credits" and having regard also to certain of the other words in section 212(1)(h) namely, "on account or in lieu of . . . , or in satisfaction of" and "a payment of a superannuation or pension benefit", it is incontrovertible that Sun Life, in paying the said sums of \$221,742 and \$28,882 to the trustees of AMCA International plan, did not "pay or credit" to the latter "a payment of a superannuation or pension benefit" within the meaning of section 212(1)(h) and section 248 of the Act as claimed in the assessments and as pleaded. Sun Life as trustee also did not "pay or credit", within the same meaning, the said sums to the said former employees of Dominion Bridge on their transfer of employment to AMCA International in that none of these employees was then beneficially entitled to any part of those sums and none of these funds became income at that time in their hands.

As noted at the beginning of these reasons in respect to what was the issue on these appeals, the question for determination is whether or not these pension funds were portable without being subject to income tax.

This issue would not have arisen except for the peculiar facts of this case. The peculiar facts of this case are that these funds were transferred from a pension fund in Canada to a pension fund

Dominion Bridge à l'AMCA International au sens de l'article 212(1)(h) de la Loi.

Les parties aux présentes conviennent que les fonds de retraite en cause sont et étaient pendant toute la période qui nous intéresse «une pension ou . . . une pension de retraite» au sens de l'article 212(1)(h) et selon la définition de l'article 248 de la Loi qui se lit comme suit:

b 248. (1) ...

«prestation de retraite ou de pension» comprend toute somme reçue d'une caisse ou d'un régime ou en vertu de cette caisse ou de ce régime et, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, comprend tout versement fait à un bénéficiaire au titre de la caisse ou du régime, ou à un employeur ou un ancien employeur du bénéficiaire;

- c a) conformément aux conditions de la caisse ou du régime,
- b) par suite d'une modification apportée à la caisse ou au régime, ou
- c) par suite de la liquidation de la caisse ou du régime;

d Compte tenu des définitions que les dictionnaires donnent du mot «paie» et de l'expression «porte à son crédit» et compte tenu également de certaines autres expressions figurant à l'article 212(1)(h) telles que: «au titre ou en paiement intégral ou partiel» et «paiement d'une pension ou d'une pension de retraite», il est incontestable que Sun Life en versant lesdites sommes de \$221,742 et \$28,882 aux fiduciaires du régime de retraite d'AMCA International n'a pas «payé ou porté au crédit» de cette dernière «un paiement d'une pension ou d'une pension de retraite» au sens de l'article 212(1)(h) et de l'article 248 de la Loi comme on l'a prétendu dans les cotisations et les plaidoiries. Sun Life n'a pas non plus, à titre de fiduciaire, «payé ou porté au crédit» selon la même acception de ces mots, lesdites sommes aux anciens employés de Dominion Bridge lorsque ces derniers ont été mutés au service d'AMCA International, étant donné qu'aucun de ces employés n'avait droit au bénéfice sur ces sommes à cette époque, et aucun de ces fonds n'est devenu pour eux, à ce moment-là, un revenu.

Comme je l'ai déjà signalé au début de ces motifs concernant la question litigieuse de ces appels, il s'agit de savoir si ces fonds de retraite étaient transférables sans assujettissement à l'impôt sur le revenu.

Cette question ne se serait pas posée n'eût été les faits particuliers de l'espèce. Ces faits révèlent que les fonds de retraite qui étaient au Canada ont été virés au compte d'une autre caisse de retraite

in the United States. Undoubtedly if the issue was as to the portability of pension funds in Canada, that is from one pension fund to another fund in Canada, there would have been no question raised by the assessors for the Minister as to whether there was income to be assessed for tax.

Part XIII of the *Income Tax Act* is concerned with charging income tax on income from Canada of persons non-resident in Canada at the material time they were paid or credited with such income.

The transfer of the said sums in this case from Sun Life, the trustee of the pension funds of Dominion Bridge to the trustees of AMCA International was not a transfer of income from Canada of persons non-resident in Canada.

Accordingly, Part XIII of the *Income Tax Act* and specifically sections 212 and 215 are not applicable.

Also, there were no other provisions in the *Income Tax Act* in force during the relevant years which would deem these payments to be income from Canada of persons non-resident in Canada.

Accordingly, the premises for the assessments and re-assessments and the premises as changed by the said submission of counsel at trial, are not valid.

One other point was argued, namely, whether or not the payments of said monies were payments of "pensions" within the meaning of Article VI A and paragraph 7 of the *Protocol of The Canada-United States of America Tax Convention*. Obviously they were not.

The appeal is therefore allowed with costs and the re-assessments are ordered vacated.

située aux États-Unis. Il est évident que si la question portait sur la possibilité de transférer des fonds de retraite au Canada, c'est-à-dire s'ils peuvent être transférés d'une caisse de retraite à une autre au Canada, les répartiteurs du Ministre n'auraient pas soulevé la question de savoir s'il n'y avait pas un revenu qui devait être cotisé.

La Partie XIII de la *Loi de l'impôt sur le revenu* a pour objet de prélever un impôt sur le revenu de personnes non résidentes provenant du Canada, et ce, au moment pertinent, c'est-à-dire lorsqu'elles ont été payées ou lorsqu'on a porté ce revenu à leur crédit.

Le transport desdites sommes en l'espèce de Sun Life, fiduciaire du fonds de retraite de Dominion Bridge, aux fiduciaires d'AMCA International ne constituait pas un transfert de revenus de personnes non résidentes provenant du Canada.

En conséquence, la Partie XIII de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et en particulier les articles 212 et 215 ne s'appliquent pas.

Également la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne contenait aucune autre disposition en vigueur au cours des années en cause qui aurait eu comme effet que ces paiements auraient été réputés un revenu de personnes non résidentes provenant du Canada.

En conséquence, le raisonnement sur lequel sont basées les cotisations et les nouvelles cotisations et le nouveau raisonnement que l'avocat a présenté à l'audience ne sont pas valables.

Un autre point a été soulevé, à savoir si les paiements desdites sommes constituaient des paiements de «retraite» au sens de l'Article VI A et du paragraphe 7 du *Protocole de la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*. Il est évident que ce n'était pas le cas.

En conséquence, l'appel est accueilli avec dépens et les nouvelles cotisations sont annulées.

T-223-79

T-223-79

**In re Immigration Act, 1976, and in re Miroslav Hudnik**

Trial Division, Walsh J.—Vancouver, January 10; Ottawa, January 26, 1979.

*Prerogative writs — Mandamus — Immigration — Refugee status — Application made for refugee status after order made for deportation — Applicant informed that application could not be entertained because of deportation order — Whether or not mandamus should issue requiring the Minister to process and adjudicate upon the applicant's application for refugee status — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1),(2), 3(g), 6(2), 27(2)(j).*

Applicant seeks a writ of *mandamus* ordering the Minister of Employment and Immigration to process and adjudicate upon his application for refugee status made to the Employment and Immigration Commission. After leaving his ship, applicant, a Yugoslavian merchant seaman, approached the immigration authorities and asked permission to remain permanently in Canada. As a result of a report, an inquiry was held and an order for deportation issued. After the dismissal of an application to extend the delay for appeal, applicant informed the Immigration Officer that he wished to place before the Commission a claim for refugee status. He was informed that as he had already been ordered deported the Commission could not entertain such an application. It is contended that it is the statutory responsibility of the Minister of Employment and Immigration to process applicant's application and claim for refugee status made pursuant to the *Immigration Act, 1976*, and to adjudicate upon the application, and that for him to refuse to process the application is contrary to the United Nations Convention on Refugee Status.

*Held*, the application is granted. There should be some procedure whereby an applicant for refugee status can make an application and cause an inquiry to be instituted, rather than being forced to await the commencement of an inquiry based on a report seeking his deportation and then making his claim for refugee status as an incident in the course of this inquiry. Whether applicant is a political refugee or not within the meaning of the International Convention is not an issue to be determined in the present proceedings, but natural justice would appear to require that he be given an opportunity to be heard. Although it is not desirable that there should be a multiplicity of inquiries, and that when an inquiry has been terminated and deportation properly ordered it should then be possible to reopen the whole matter by raising a new issue, natural justice and compliance with the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees requires that some means be found of giving a hearing to applicant on his claim for refugee status.

APPLICATION.

**In re la Loi sur l'immigration de 1976 et in re Miroslav Hudnik**

Division de première instance, le juge Walsh—Vancouver, le 10 janvier; Ottawa, le 26 janvier 1979.

*Brefs de prérogative — Mandamus — Immigration — Statut de réfugié — Demande présentée en vue d'obtenir le statut de réfugié et ce, après qu'une ordonnance d'expulsion eut été rendue — Requéérant informé que la demande ne pouvait être entendue en raison de l'ordonnance d'expulsion — La Cour doit-elle délivrer un mandamus enjoignant au Ministre de statuer sur la demande du requérant en vue d'obtenir le statut de réfugié? — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 2(1),(2), 3g), 6(2) et 27(2)j).*

Le requérant sollicite un bref de *mandamus* qui enjoindrait au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de statuer sur sa demande présentée à la Commission de l'emploi et de l'immigration en vue d'obtenir le statut de réfugié. Le requérant, un Yougoslave, après avoir quitté le navire marchand à bord duquel il était matelot, a rencontré les autorités de l'immigration pour leur demander la permission de demeurer au Canada de façon permanente. Par suite d'un rapport, on a tenu une enquête qui a abouti à une ordonnance d'expulsion. Après le rejet d'une demande de prolongation des délais d'appel, le requérant a informé un agent à l'immigration qu'il désirait présenter à la Commission une demande de statut de réfugié. On lui a répondu qu'étant donné qu'on avait déjà prononcé contre lui une ordonnance d'expulsion, la Commission ne pouvait entendre une telle demande. On prétend qu'il incombe au ministre de l'Emploi et de l'Immigration, en vertu d'un texte de loi, d'examiner sa demande et sa revendication du statut de réfugié, présentées conformément à la *Loi sur l'immigration de 1976*, et aussi de statuer sur sa demande. On soutient en outre que le refus d'examiner sa demande est contraire à la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés.

*Arrêt*: la demande est accueillie. Une certaine procédure devrait être prévue en vue de permettre à un requérant qui revendique le statut de réfugié de présenter une demande en ce sens et de provoquer la tenue d'une enquête plutôt que d'être obligé d'attendre le début d'une enquête fondée sur un rapport visant son expulsion pour ensuite, par voie de procédure incidente formée au cours de cette enquête, faire sa demande de statut de réfugié. La question de savoir si le requérant est un réfugié politique au sens de la Convention internationale n'a pas à être tranchée en l'espèce, mais les principes de justice naturelle semblent exiger qu'on lui donne la possibilité de se faire entendre. Bien qu'il soit plus souhaitable de tenir une seule enquête que d'en tenir plusieurs, et lorsqu'une enquête a pris fin et qu'une ordonnance d'expulsion est régulièrement prononcée, il devrait être possible de réexaminer toute l'affaire en soulevant une nouvelle question. Cependant, la justice naturelle et la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés exigent la présence de certaines modalités aux fins d'accorder au requérant l'audition de sa revendication du statut de réfugié.

DEMANDE.



## COUNSEL:

*D. J. Rosenbloom* for applicant.  
*G. Donegan* for Minister of Employment and  
 Immigration.

## SOLICITORS:

*Rosenbloom & McCrea*, Vancouver, for  
 applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for Min-  
 ister of Employment and Immigration.

*The following are the reasons for order ren-  
 dered in English by*

WALSH J.: Although the notice of motion herein seeks a writ of *mandamus* ordering the Minister of Employment and Immigration to process and adjudicate upon the applicant's application for refugee status made to the Employment and Immigration Commission on the 9th of January 1979 and also a writ of prohibition to prevent the execution of an order of deportation made against said applicant on July 28, 1978, and an injunction to the same effect until such time as his application for refugee status has been processed and adjudicated upon, it is only the question of the issue of writ of *mandamus* which is now in issue since at the hearing representatives of the Minister and his counsel agreed not to carry out the deportation until a final decision has been made on the issues raised in this motion. I am not of the view that a writ of prohibition would be an appropriate remedy in any event as there is no suggestion that the conduct of the inquiry leading to the issue of the order of deportation or the issue of that order was in any way irregular or improper on the basis of the evidence before the Inquiry Officer at the time.

Applicant's argument is based on the contention that it is the statutory responsibility of the Minister of Employment and Immigration to process his application and claim for refugee status made pursuant to the *Immigration Act, 1976*,<sup>1</sup> and to adjudicate upon the application according to law, and that for him to refuse to process applicant's application is contrary to the United Nations Con-

<sup>1</sup> S.C. 1976-77, c. 52.

## AVOCATS:

*D. J. Rosenbloom* pour le requérant.  
*G. Donegan* pour le ministre de l'Emploi et de  
 l'Immigration.

## PROCUREURS:

*Rosenbloom & McCrea*, Vancouver, pour le  
 requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le  
 ministre de l'Emploi et de l'Immigration.

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

LE JUGE WALSH: L'avis de requête en l'espèce sollicite un bref de *mandamus* qui enjoindrait au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de statuer sur la demande du requérant adressée le 9 janvier 1979 à la Commission de l'emploi et de l'immigration en vue d'obtenir le statut de réfugié; il sollicite également un bref de prohibition qui empêcherait l'exécution d'une ordonnance d'expulsion prononcée le 28 juillet 1978 contre le requérant, ainsi qu'une injonction dans le même sens, jusqu'au moment où sa demande de statut de réfugié aura été examinée et réglée. Cependant, seule la question relative au bref de *mandamus* est maintenant en cause puisqu'à l'audience les représentants du Ministre et son avocat ont convenu de ne pas exécuter l'expulsion avant que le jugement définitif ne soit prononcé sur les points soulevés dans la présente requête. Je ne crois pas que le bref de prohibition soit un redressement approprié en tout état de cause étant donné que rien ne laisse entendre que la conduite de l'enquête qui a mené à l'ordonnance d'expulsion ou que la délivrance de l'ordonnance soient entachées de quelque irrégularité si l'on se fonde sur la preuve soumise auprès de l'enquêteur à cette époque.

L'argument du requérant repose sur la prétention selon laquelle il incombe au ministre de l'Emploi et de l'Immigration, en vertu d'un texte de loi, d'examiner sa demande et sa revendication du statut de réfugié, présentées conformément à la *Loi sur l'immigration de 1976*<sup>1</sup>, et aussi de statuer sur sa demande selon la loi. Il prétend aussi que le refus d'examiner sa demande est contraire à la

<sup>1</sup> S.C. 1976-77, c. 52.

vention on Refugee Status. The facts are set out in the affidavit of applicant Miroslav Hudnik, that he is a citizen of Yugoslavia and has been a resident of that country for most of his life. He entered Canada at the Port of Vancouver as a crew member of a merchant vessel on July 4, 1978 and left the vessel without the captain's permission about one hour before the vessel was due to sail on July 5, 1978. He thereupon approached the immigration authorities and asked permission to remain permanently in Canada. On July 7 a report was made pursuant to section 27 of the *Immigration Act, 1976*. It was properly made by virtue of section 27(2)(j) of the Act which calls for such report in the case of a person other than a Canadian citizen or a permanent resident who

27. (2) ...

(j) came into Canada as or to become a member of a crew and, without the approval of an immigration officer, failed to be on the vehicle when it left a port of entry,

As a result of the report an inquiry was held on July 28, 1978 and an order of deportation was issued on that date. He was not represented by counsel during the inquiry proceedings although it is conceded that he was asked if he wished counsel, nor was he specifically asked whether he claimed refugee status under the United Nations Convention for Refugee Status, and he made no such claim.

He subsequently retained counsel who filed a motion in the Federal Court of Appeal for an order to extend the time to file an originating notice of motion pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. Examination of the Appeal Record bearing No. 78-A-71 discloses that Richard R. Babb his then solicitor filed an affidavit indicating that applicant wished to immigrate to Canada but was denied the right by the Government of Yugoslavia on the grounds that he had no relatives in Canada, that he left the ship in British Columbia as indicated, he wishes to live in Canada and has a sponsor who will ensure his financial responsibility and that if he is deported to Yugoslavia he will receive

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés. Les faits exposés dans l'affidavit du requérant Miroslav Hudnik révèlent qu'il est Yougoslave et qu'il a résidé la plus grande partie de sa vie dans ce pays. Le 4 juillet 1978 il est entré au Canada par le port de Vancouver comme membre d'équipage d'un navire marchand. Le 5 juillet 1978 il a quitté le navire à l'insu du capitaine environ une heure avant le départ prévu du navire. Dès lors, il rencontra les autorités de l'immigration et leur demanda la permission de demeurer au Canada de façon permanente. Le 7 juillet un rapport a été dressé conformément à l'article 27 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Il a été régulièrement préparé en vertu de l'article 27(2)(j) de la Loi qui exige un tel rapport lorsqu'une personne autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent

d 27. (2) ...

j) est entrée au Canada à titre de membre de l'équipage d'un véhicule ou pour le devenir et a, sans l'autorisation d'un agent d'immigration, négligé de regagner le véhicule lors de son départ d'un point d'entrée.

e

A la suite du rapport on a tenu, le 28 juillet 1978, une enquête qui a abouti, le même jour, à une ordonnance d'expulsion. Le requérant, au cours des procédures de l'enquête, n'était pas assisté de son avocat, toutefois on admit qu'on lui a demandé s'il désirait obtenir les services d'un avocat. Mais, on ne lui a pas demandé de façon spécifique s'il revendiquait le statut de réfugié en vertu de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés et il ne l'a pas revendiqué.

Il a retenu par la suite les services d'un avocat qui a déposé à la Cour d'appel fédérale une requête visant à obtenir une prolongation du délai pour produire un avis de requête introductif d'instance conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10. Un examen du dossier d'appel portant le n° du greffe 78-A-71 révèle que Richard R. Babb qui l'assistait à l'époque, a déposé un affidavit indiquant que le requérant désirait immigrer au Canada, mais que ce droit lui a été refusé par le gouvernement de la Yougoslavie aux motifs qu'il n'avait pas de parents au Canada et qu'il avait, comme je l'ai mentionné auparavant, quitté son navire en Colombie-Britannique. Toutefois, le requérant désire vivre au

3 years of imprisonment for leaving his ship and upon his release be given only the most menial job for the rest of his life as a lifetime punishment.

Counsel for the Minister replied that there is no suggestion that the applicant is a Convention refugee within the meaning of section 2(2) of the *Immigration Act, 1976*, that his reluctance to return to Yugoslavia is a result of his fear of persecution for leaving his ship and not the result of any "well-founded fear of [being persecuted] for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion" within the meaning of Article 1A(2) of the Convention. The application to extend the delay for appeal was dealt with under Rule 324 and in due course on December 13, 1978, Urie J. rendered the following order:

The Applicant having failed to satisfy the Court that he had a reasonable arguable ground for review, the application for an extension of time for filing the section 28 application is refused.

It cannot be concluded that his proposed application for refugee status has in any way been dealt with on the merits, the decision of the Court of Appeal being merely to the effect that there was no reason to extend the delay for a review of the decision of the Inquiry Officer, which decision, as is clearly apparent, was proper and the only one which could have been made on the basis of the information before the Inquiry Officer. He engaged his present counsel on January 5, 1979. On January 9 he attended the Canadian Immigration Centre in Vancouver with him and informed an Immigration Officer there that he wished to place before the Commission a claim for refugee status. He was informed that as he had already been ordered deported from Canada the Commission could not entertain such an application. He was in due course ordered to report to the Immigration Centre on January 11, 1979 for deportation, which by agreement has now been postponed until the decision on the present application. Applicant's ground for a consideration of his application for refugee status despite an order for

Canada et il a un répondant qui est prêt à assumer ses obligations pécuniaires. Enfin, s'il est déporté en Yougoslavie, il sera condamné à 3 ans de détention pour avoir quitté son navire et, à sa sortie de prison, il se verra confier à titre de punition perpétuelle, des tâches ingrates pour le reste de ses jours.

L'avocat du Ministre a répliqué que rien ne laisse entendre que le requérant est un réfugié au sens de la Convention tel que le prévoit l'article 2(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, et que sa réticence à retourner en Yougoslavie est fondée sur la crainte d'être persécuté pour avoir quitté son navire et non pas parce qu'il «... [craint] avec raison d'être persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques» au sens du paragraphe (2) de l'Article 1A de la Convention. La demande de prolongation du délai pour interjeter appel a été examinée en vertu de la Règle 324 et, en temps utile, le 13 décembre 1978, le juge Urie a rendu l'ordonnance suivante:

[TRADUCTION] Le requérant n'ayant pas réussi à convaincre la Cour qu'il avait des chances raisonnables de réussir dans sa demande d'examen, la demande de prolongation du délai pour déposer la demande en vertu de l'article 28 est rejetée.

On ne peut conclure que la demande de statut de réfugié qu'il envisageait a été de quelque façon examinée au fond, car la décision de la Cour d'appel portait simplement qu'il n'existait aucun motif de prolonger le délai en vue d'un examen de la décision rendue par l'enquêteur, décision, qui de toute évidence, était la bonne et la seule qui pouvait être rendue sur la base des renseignements soumis à l'enquêteur. Le 5 janvier 1979, le requérant a retenu les services de l'avocat qui le représente présentement. Le 9 janvier, il s'est présenté avec celui-ci au Centre d'immigration canadienne à Vancouver et a informé un agent à l'immigration qu'il désirait présenter à la Commission une demande de statut de réfugié. On lui a répondu qu'étant donné qu'on avait déjà prononcé contre lui une demande d'expulsion du Canada, la Commission ne pouvait entendre une telle demande. En temps opportun, soit le 11 juin 1979, on lui a ordonné de se présenter au centre d'immigration, et ce, en vue de son expulsion qui, par suite d'un accord, est maintenant remise jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur la présente demande. Le

deportation having already been issued is based on section 6(2) of the Act which reads as follows:

6. ...

(2) Any Convention refugee and any person who is a member of a class designated by the Governor in Council as a class, the admission of members of which would be in accordance with Canada's humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted, may be granted admission subject to such regulations as may be established with respect thereto and notwithstanding any other regulations made under this Act. [Underlining is mine.]

Convention refugee is defined in section 2(1) of the Act as follows:

2. (1) In this Act,

“Convention refugee” means any person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

(a) is outside the country of his nationality and is unable or, by reason of such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, or

(b) not having a country of nationality, is outside the country of his former habitual residence and is unable or, by reason of such fear, is unwilling to return to that country;

Section 2(2) reads as follows:

2. ...

(2) The term “Convention” in the expression “Convention refugee” refers to the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees signed at Geneva on the 28th day of July, 1951 and includes the Protocol thereto signed at New York on the 31st day of January, 1967.

The procedure for such an application is dealt with in sections 45 to 48 of the Act under the heading *Determination of Refugee Status*. Section 45(1) refers to the making of such a claim “during an inquiry” and upon such a claim being made continuation of the inquiry seeking a removal order or departure notice. He is then to be examined under oath by a senior Immigration Officer as to this claim and the transcript of the examination is referred to the Minister who then refers it to the Refugee Status Advisory Committee established pursuant to section 48, and after having obtained the advice of that Committee determines whether or not the person is a Convention refugee. According to section 47 when it has been determined by

motif invoqué par le requérant pour l'examen de sa demande de statut de réfugié, malgré l'ordonnance d'expulsion déjà prononcée contre lui est fondé sur l'article 6(2) de la Loi qui se lit comme suit:

a 6. ...

(2) Tout réfugié au sens de la Convention et toute personne d'une catégorie déclarée admissible par le gouverneur en conseil conformément à l'attitude traditionnellement humanitaire du Canada à l'égard des personnes déplacées ou persécutées, peuvent obtenir l'admission, sous réserve des règlements établis à cette fin et par dérogation à tous autres règlements établis en vertu de la présente loi. [C'est moi qui souligne.]

Réfugié au sens de la Convention est défini à l'article 2(1) de la Loi de la façon suivante:

2. (1) Dans la présente loi

«réfugié au sens de la Convention» désigne toute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques

a) se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays, ou

b) qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner;

f L'article 2(2) est ainsi libellé:

2. ...

(2) Dans l'expression «réfugié au sens de la Convention», le terme «Convention» désigne la Convention des Nations-Unies relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951 et le protocole signé à New York le 31 janvier 1967.

La procédure à suivre en ce qui concerne une telle demande se retrouve aux articles 45 à 48 de la Loi sous la rubrique *Reconnaissance du statut de réfugié*. L'article 45(1) réfère à la présentation d'une telle revendication «au cours ... [d'une] enquête» et au cas où elle est présentée, à la poursuite de l'enquête visant une ordonnance de renvoi ou un avis d'interdiction de séjour. Le requérant doit donc par la suite être interrogé sous serment par un agent d'immigration supérieur en ce qui concerne cette revendication et la copie de l'interrogatoire est transmise au Ministre qui, par la suite, la soumet au comité consultatif sur le statut de réfugié institué par l'article 48. Après réception de l'avis du comité, le Ministre décide si

the Minister or by the Board that the person is a Convention refugee the inquiry shall then be continued to ascertain whether or not he is a person described in subsection 4(2). An examination of this subsection indicates that section 27(2)(j) by virtue of which the report was made leading to the deportation order is not one of those coming within the exceptions preventing an applicant from remaining in Canada notwithstanding being a Convention refugee. The problem in the present case arises from the fact that while sections 45 and following set out the procedure when an applicant claims to be a Convention refugee during the course of an inquiry no provision seems to be made for the initiation of an inquiry for this specific purpose. As counsel points out this appears to be contrary to the spirit of the Act set out in section 3 under the heading "Canadian Immigration Policy". Paragraph 3(g) recognizes the need to "fulfil Canada's international legal obligations with respect to refugees and to uphold its humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted". Read in conjunction with section 6(2) (*supra*) it would appear that there should be some procedure whereby an applicant for refugee status can make such an application and cause an inquiry to be instituted, rather than being forced to await the commencement of an inquiry based on a report seeking his deportation and then making his claim for refugee status as an incident in the course of this inquiry. As applicant's counsel pointed out an applicant might quite possibly enter Canada legally, on a student visa for example, and, before it has expired, as the result of changed conditions in his country of origin, find it impossible to return there and wish to claim refugee status, but as he is still legally in the country on the student visa there would be no inquiry to make such claim during the course thereof. In the present case it must be said that applicant had an opportunity to claim refugee status during the course of the inquiry and failed to do so, but he was without benefit of counsel at the time, and newly arrived in this country and no doubt unaware of its laws. In his favour it must be pointed out that he immediately reported to an Immigration Officer after leaving his ship. Whether he is a political refugee or not within the meaning of the International Convention is not an issue to be determined in the present proceedings, but natural justice would appear to require that he be given an opportunity to be heard. Section 35 of

la personne est un réfugié au sens de la Convention. Selon l'article 47, lorsque le Ministre ou la Commission a reconnu que la personne en cause est un réfugié au sens de la Convention, l'enquête doit alors être poursuivie aux fins d'établir si la personne en cause remplit les conditions prévues au paragraphe 4(2). Un examen de ce paragraphe révèle que l'article 27(2)(j) en vertu duquel a été dressé le rapport qui a mené l'ordonnance d'expulsion, ne relève pas des exceptions qui empêchent un requérant de demeurer au Canada même s'il est un réfugié au sens de la Convention. Le problème de l'espèce est né du fait que, bien que les articles 45 et suivants énoncent la procédure à suivre lorsqu'un requérant revendique le statut de réfugié au sens de la Convention au cours d'une enquête, il semble n'exister aucune disposition prévoyant l'ouverture d'une enquête à cette fin précise. Comme l'avocat le souligne, cela semble contraire à l'esprit de la Loi découlant de l'article 3 sous la rubrique «politique canadienne d'immigration». L'alinéa 3g) reconnaît la nécessité «de remplir, envers les réfugiés, les obligations légales du Canada sur le plan international et de maintenir sa traditionnelle attitude humanitaire à l'égard des personnes déplacées ou persécutées». Si on rapproche cet alinéa de l'article 6(2) (*supra*) il semblerait qu'une certaine procédure devrait être prévue en vue de permettre à un requérant qui revendique le statut de réfugié de présenter une demande en ce sens et de provoquer la tenue d'une enquête plutôt que d'être obligé d'attendre le début d'une enquête fondée sur un rapport visant son expulsion pour ensuite, par voie de procédure incidente formée au cours de cette enquête, faire sa demande de statut de réfugié. Comme l'avocat du requérant l'a fait remarquer, un requérant pourrait fort bien entrer légalement au Canada, par exemple, au moyen d'un visa d'étudiant, et avant l'expiration de ce visa, par suite du changement des conditions dans son pays d'origine, se trouver dans l'impossibilité de retourner chez lui et désirer revendiquer le statut de réfugié, mais, étant donné que sa présence au Canada est encore légale en raison de son visa d'étudiant, on ne tiendrait aucune enquête au cours de laquelle il pourrait présenter cette revendication. En l'espèce, on doit dire que le requérant avait la possibilité de revendiquer le statut de réfugié au cours de l'enquête et qu'il ne l'a pas fait; cependant, à cette époque il n'était pas assisté d'un avocat et il était un nouvel arrivant dans ce pays

the Act reads as follows:

35. (1) Subject to the regulations, an inquiry by an adjudicator may be reopened at any time by that adjudicator or by any other adjudicator for the hearing and receiving of any additional evidence or testimony and the adjudicator who hears and receives such evidence or testimony may confirm, amend or reverse any decision previously given by an adjudicator.

(2) Where an adjudicator amends or reverses a decision pursuant to subsection (1), he may quash any order or notice that may have been made or issued and where he quashes any such order or notice, he shall thereupon take the appropriate action pursuant to section 32.

(3) Where an order or notice is quashed pursuant to subsection (2), that order or notice shall be deemed never to have been made or issued.

The original adjudicator who made the inquiry confirming that section 27(2)(j) applied, could reopen the inquiry and then adjourn same pursuant to section 45 to permit applicant to be examined under oath by a senior Immigration Officer respecting his claim for refugee status. While the words "Subject to the regulations" in the beginning of section 35 raise some problems since there is no specific regulation providing for the reopening of the inquiry under these circumstances, they might perhaps be interpreted broadly so as to permit the inquiry to be reopened subject to sections 45 and following, and certainly this would be within the spirit of section 6(2) which provides for the granting of admission to such a refugee "subject to such regulations as may be established with respect thereto and notwithstanding any other regulations made under this Act."

The question is a difficult one especially since the inquiry was completed and the deportation order made. In such circumstances even a Minister's permit under section 37(1)(b) permitting a person to remain notwithstanding such report cannot as a result of the provisions of section 37(2)

et, sans aucun doute, ignorait-il tout de ses lois. On doit souligner en faveur du requérant qu'il s'est présenté immédiatement devant un agent d'immigration après avoir quitté son navire. La question de savoir s'il est un réfugié politique au sens de la Convention internationale n'a pas à être tranchée en l'espèce, mais les principes de justice naturelle semblent exiger qu'on lui donne la possibilité de se faire entendre. L'article 35 de la Loi est ainsi libellé:

35. (1) Sous réserve des règlements, une enquête menée par un arbitre peut être réouverte à tout moment par le même arbitre ou par un autre, à l'effet d'entendre de nouveaux témoignages et de recevoir d'autres preuves, et l'arbitre peut alors confirmer, modifier ou révoquer la décision antérieure.

(2) L'arbitre qui modifie ou révoque une décision en vertu du paragraphe (1), peut infirmer toute ordonnance ou avis et, le cas échéant, doit prendre les mesures appropriées conformément à l'article 32.

(3) Les ordonnances ou avis infirmés en vertu du paragraphe (2), sont réputés n'avoir jamais été rendus.

L'arbitre qui au début a procédé à l'enquête confirmant l'application de l'article 27(2)(j) pouvait rouvrir l'enquête et, par la suite, l'ajourner conformément à l'article 45, en vue de permettre au requérant d'être interrogé sous serment par un agent d'immigration supérieur relativement à sa revendication du statut de réfugié. Bien que l'expression «Sous réserve des règlements» au début de l'article 35 soulève quelques difficultés, étant donné qu'il n'existe aucun règlement spécifique prévoyant la réouverture de l'enquête dans ces circonstances, on pourrait peut-être lui donner une interprétation large de manière à permettre la réouverture de l'enquête sous réserve toutefois des articles 45 et suivants; cela serait certainement conforme à l'économie de l'article 6(2) qui prévoit l'admission d'un tel réfugié «sous réserve des règlements établis à cette fin et par dérogation à tous autres règlements établis en vertu de la présente loi.»

Le problème qui se pose est difficile à résoudre étant donné que l'enquête était terminée et qu'une ordonnance d'expulsion avait été prononcée. En pareille circonstance, même un permis accordé par le Ministre en vertu de l'article 37(1)(b) autorisant une personne à demeurer au Canada malgré le

be issued once a removal order or departure notice has been issued. It is certainly not desirable that there should be a multiplicity of inquiries, and that when an inquiry has been terminated and deportation properly ordered it should then be possible to reopen the whole matter by raising a new issue. However against this it must be said that natural justice and compliance with the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees requires that some means should be found of giving a hearing to applicant on his claim for refugee status.

A question was raised as to the jurisdiction of the Court and whether proceedings under section 18 of the *Federal Court Act* were properly applicable. In the case of *Russo v. Minister of Manpower and Immigration*<sup>2</sup> Sweet D.J. found that an order for prohibition or injunction did not properly lie under the provisions of section 18 of the *Federal Court Act*, against the Minister, the words "person or persons" in that section not including persons authorized only to implement a decision made by a tribunal, so that the respondent was not a "person". In that case an application for refugee status had already been heard and denied, however, and an application for leave to appeal the deportation order had been refused by the Immigration Appeal Board. In the case of *McDonald*<sup>3</sup> an application for *mandamus* was granted from the Bench unopposed by counsel for the Minister, and an application for injunction was also granted. In the Court of Appeal in the case of *Tsiafakis*<sup>4</sup> the decision of the Trial Court to issue a writ of *mandamus* ordering the Minister to provide the petitioner with the appropriate form for her to complete for the sponsorship of her parents for landed immigrant status in Canada was sustained. I conclude that this Court has the authority to issue a writ of *mandamus* as sought by applicant and that such a writ should be issued on the facts of this case.

<sup>2</sup> [1977] 1 F.C. 325.

<sup>3</sup> [1977] 1 F.C. 704.

<sup>4</sup> [1977] 2 F.C. 216.

rapport susmentionné, ne peut être délivré en vertu des dispositions de l'article 37(2) lorsqu'une ordonnance de renvoi a été prononcée ou qu'un avis d'interdiction de séjour a été émis. Il est certainement plus souhaitable de tenir une seule enquête que d'en tenir plusieurs, et lorsqu'une enquête a pris fin et qu'une ordonnance d'expulsion est régulièrement prononcée, il devrait être possible de réexaminer toute l'affaire en soulevant une nouvelle question. Cependant, à l'encontre de cette affirmation, il faut reconnaître que la justice naturelle et la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés exigent la présence de certaines modalités aux fins d'accorder au requérant l'audition de sa revendication du statut de réfugié.

On s'est demandé si la Cour avait compétence et si les procédures visées à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* étaient bien applicables. Dans *Russo c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*<sup>2</sup>, le juge suppléant Sweet a conclu qu'on ne peut délivrer une ordonnance de prohibition ou d'injonction contre le Ministre en vertu des dispositions de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, les mots «une ou plusieurs personnes» figurant dans cet article ne comprenant pas les personnes autorisées seulement à exécuter une décision rendue par un tribunal, de telle sorte que l'intimé ne faisant pas partie de ces «personnes». En l'espèce une demande de statut de réfugié avait déjà été entendue et rejetée, et la Commission d'appel de l'immigration avait rejeté une demande d'autorisation d'interjeter appel de l'ordonnance d'expulsion. Dans *McDonald*<sup>3</sup> une demande de bref de *mandamus* a été accordée à l'audience sans opposition de la part de l'avocat du Ministre; une demande d'injonction a également été accordée. Dans *Tsiafakis*<sup>4</sup>, la Cour d'appel a confirmé la décision de la Division de première instance de délivrer un bref de *mandamus* enjoignant au Ministre de fournir à la requérante la formule appropriée à remplir pour parrainer ses parents qui désiraient obtenir le statut d'immigrants reçus au Canada. Je conclus donc que cette cour a compétence pour délivrer un bref de *mandamus* selon la demande du requérant, et que, suivant les faits de l'espèce, ce bref devrait être émis.

<sup>2</sup> [1977] 1 C.F. 325.

<sup>3</sup> [1977] 1 C.F. 704.

<sup>4</sup> [1977] 2 C.F. 216.

ORDER

A writ of *mandamus* is hereby issued to the Minister of Employment and Immigration ordering the said Minister to process and adjudicate upon the applicant Miroslav Hudnik's application for refugee status made to the Employment and Immigration Commission on the 9th day of January 1979 with costs.

ORDONNANCE

Un bref de *mandamus* est par les présentes délivré avec dépens, enjoignant au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de statuer sur la demande du requérant Miroslav Hudnik présentée à la Commission de l'emploi et de l'immigration le 9 janvier 1979 en vue d'obtenir le statut de réfugié.



A-383-78

A-383-78

**Canadian Air Line Employees' Association**  
(Applicant)

v.

**Wardair Canada (1975) Ltd., International Vacations Ltd. and the Canada Labour Relations Board** (Respondents)

and

**Canadian Association of Passenger Agents** (Interested Party)

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie J. and Kelly D.J.—Toronto, February 6 and 7, 1979.

*Judicial review — Labour relations — Application for certification of group of employees of a company involved in air ticket sales and in corporate relationship to air carrier — Canada Labour Relations Board declined jurisdiction because employer was not "federal work, undertaking, or business" — Whether or not Board wrongfully refused to accept jurisdiction — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 133 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This is a section 28 application to set aside a decision of the Canada Labour Relations Board dismissing (a) an application by the applicant for certification for a unit of employees employed as "passenger agents" by Wardair and employees employed as "customer representatives" by Intervac and (b) an associated application that the two respondents and their works, undertaking or businesses be declared to be a single employer and a single work, undertaking or business, respectively. Wardair carried on an air transport business restricted to chartering its seating capacity to other companies and Intervac, a tour operator with a corporate relationship with Wardair, chartered a large proportion of Wardair's seating capacity. Although much of Intervac's seating capacity was marketed through travel agencies, some was sold through "customer representatives" who were the subject of the application for certification. The sole basis for this section 28 attack is that the Board wrongfully refused to accept jurisdiction when it based its decision on its conclusion that Intervac's operation was not a "federal work, undertaking or business".

*Held*, the application is dismissed. Where the air carrier, as it is required to do by regulation, sells its space "wholesale" to somebody who "retails" it, the selling activities of the air carrier cease when it has sold what it has to sell and the re-sale by the wholesaler is a local activity in the province where it occurs. Even though Wardair and Intervac are related companies, no case has been made out on the facts that Intervac was being employed as an agent to carry on a part of Wardair's air carrier business on its behalf for Wardair could not sell directly to passengers. Intervac's position as between the air carrier and the passengers is not different, from a constitutional point of

**Canadian Air Line Employees' Association**  
(Requérante)

a c.

**Wardair Canada (1975) Ltd., International Vacations Ltd. et le Conseil canadien des relations du travail** (Intimés)

b et

**Canadian Association of Passengers Agents** (Partie intéressée)

c Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Urie et le juge suppléant Kelly—Toronto, les 6 et 7 février 1979.

*Examen judiciaire — Relations du travail — Demande d'accréditation comme agent négociateur d'un groupe d'employés d'une compagnie qui vend des billets d'avion et qui est associée à un transporteur aérien — Le Conseil canadien des relations du travail s'est déclaré incompétent parce que l'employeur n'était pas une «entreprise fédérale» — Le Conseil a-t-il eu tort de se déclarer incompétent? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 133 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

Annulation est demandée en vertu de l'article 28 d'une décision du Conseil canadien des relations du travail qui a rejeté a) une demande d'accréditation de la requérante comme agent négociateur d'une unité d'employés au service de Wardair à titre d'«agents commerciaux» et d'une unité d'employés au service d'Intervac à titre de «représentants commerciaux» et b) une demande connexe visant à faire déclarer que les deux intimés et leurs entreprises constituent un employeur unique et une entreprise unique respectivement. Wardair est une entreprise de transport aérien qui est tenue de vendre en bloc les places à d'autres compagnies et Intervac, un organisateur touristique associé à Wardair, achète en bloc une proportion considérable des places à bord des avions de Wardair. Bien qu'Intervac commercialise par l'intermédiaire d'agences de voyages la plupart des places à bord d'avions qu'elle a affrétés, une partie de ces places est vendue par l'intermédiaire de ses «représentants commerciaux» qui étaient visés dans la demande d'accréditation. L'unique moyen invoqué dans cette demande fondée sur l'article 28 est que le Conseil e eu tort de se déclarer incompétent en concluant que l'entreprise d'Intervac n'était pas une «entreprise fédérale».

*Arrêt*: la demande est rejetée. Lorsque le transporteur aérien est requis par les règlements de vendre ses places «en gros» à quelqu'un qui les «revend au détail», les activités de vente du transporteur aérien cessent dès qu'il a vendu ce qu'il avait à vendre et la revente par le grossiste constitue une activité locale dans la province où elle se déroule. Bien que Wardair et Intervac soient deux compagnies associées, il n'est pas établi qu'Intervac a servi de mandataire pour exploiter une partie de l'entreprise de transport aérien de Wardair en son nom parce que cette dernière ne pouvait pas vendre directement aux passagers. La position d'intermédiaire qu'occupe Intervac entre

view, from the position of any ordinary travel agency. For reasons given in the *Cannet Freight Cartage* case, persons employed by Intervac as "customer representatives" are not employed on or in connection with air carrier undertakings by whose aircraft Intervac's customers are carried.

*In re Cannet Freight Cartage Ltd.* [1976] 1 F.C. 174, followed. *Stevedoring Reference* [1955] S.C.R. 529, distinguished. *C.S.P. Foods Ltd. v. C.L.R.B.* [1979] 2 F.C. 23, distinguished.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*D. J. Wray* for applicant.  
*P. G. Ponting* and *I. C. Wilkie* for respondents Wardair Canada (1975) Ltd. and International Vacations Ltd.  
*G. W. Adams* for respondent, Canada Labour Relations Board.  
*W. L. Nisbet, Q.C.* for Deputy Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

*Caley & Wray*, Toronto, for applicant.  
*McLennan, Ross, Taschuk & Ponting*, Edmonton, for respondents Wardair Canada (1975) Ltd. and International Vacations Ltd.  
*Cassels, Brock*, Toronto, for respondent Canada Labour Relations Board.  
*Deputy Attorney General of Canada* for Deputy Attorney General of Canada.

*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 Canada Labour Relations Board dismissing

(a) an application by the applicant for certification for a unit of employees employed as "passenger agents" by the first respondent (hereafter referred to as "Wardair") and employees employed as "customer representatives" by the second respondent (hereafter referred to as "Intervac"), and

le transporteur aérien et les passagers n'est pas différente, sur le plan constitutionnel, de la position de n'importe quelle agence de voyages ordinaire. Compte tenu des motifs de l'arrêt *Cannet Freight Cartage*, il est statué que les personnes employées par Intervac comme «représentants commerciaux» n'étaient pas employées dans le cadre de l'entreprise de transport aérien dont les aéronefs servent à transporter les clients d'Intervac.

Arrêt suivi: *In re Cannet Freight Cartage Ltd.* [1976] 1 C.F. 174. Distinction faite avec le renvoi *Stevedoring* [1955] R.C.S. 529 et avec l'arrêt *C.S.P. Foods Ltd. c. C.C.R.T.* [1979] 2 C.F. 23.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*D. J. Wray* pour la requérante.  
*P. G. Ponting* et *I. C. Wilkie* pour les intimées Wardair Canada (1975) Ltd. et International Vacations Ltd.  
*G. W. Adams* pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.  
*W. L. Nisbet, c.r.* pour le sous-procureur général du Canada.

PROCUREURS:

*Caley & Wray*, Toronto, pour la requérante.  
*McLennan, Ross, Taschuk & Ponting*, Edmonton, pour les intimées Wardair Canada (1975) Ltd. et International Vacations Ltd.  
*Cassels, Brock*, Toronto, pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le sous-procureur général du Canada.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Annulation est demandée en vertu de l'article 28 d'une décision du Conseil canadien des relations du travail qui a rejeté:

a) une demande d'accréditation de la requérante comme agent négociateur d'une unité d'employés au service de la première intimée (ci-après appelée «Wardair») à titre d'«agents commerciaux» et d'une unité d'employés au service de la deuxième intimée (ci-après appelée «Intervac») à titre de «représentants commerciaux», et

(b) an associated application, under section 133 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, that the two respondents and their works, undertaking and businesses be declared to be a single employer and a single work, undertaking or business, respectively.

The sole basis for this section 28 attack on that decision is, as I understand it, that the Board wrongfully refused to accept jurisdiction when it based its decision on its conclusion that Intervac's operation was not a "federal work, undertaking or business".

As I understand what has to be decided on this section 28 application, it is, in effect, whether the employees in question were employees in relation to whom Parliament had authority to make a law such as Part V of the *Canada Labour Code* as being employees on, or in connection with, a work, undertaking or business in relation to which Parliament can legislate under its jurisdiction concerning "aeronautics" as recognized by the *Aeronautics* case<sup>1</sup> and the *Johannesson* case.<sup>2\*</sup> If they were such employees, the Board wrongfully refused jurisdiction. If they were not such employees, the Board did not have the necessary jurisdiction.

After hearing argument for the applicant, the Court has come to the conclusion that the section 28 application should be dismissed. I agree with the Board's conclusion, which was, in effect, as I understand it, that Intervac's customer representatives were not, on the evidence before the Board, employed upon or in connection with a work, undertaking or business in relation to which Parliament has legislative authority to make a law

<sup>1</sup> [1932] A.C. 54.

<sup>2</sup> [1952] 1 S.C.R. 292.

\* The matter was argued on the assumption that Parliament's legislative authority re aeronautics extends not only to the making of laws in relation to aeronautical navigation but also to making laws in relation to the carriage of goods or passengers by air. Having regard to my conclusion, it is not necessary to consider the validity of this assumption. In saying this, I do not intend to express any doubt as to its validity.

b) une demande connexe fondée sur l'article 133 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, et visant à faire déclarer que les deux intimées et leurs entreprises constituent un employeur unique et une entreprise unique respectivement.

A ce que je vois, l'unique moyen invoqué dans cette demande fondée sur l'article 28 est que le Conseil a eu tort de se déclarer incompétent en concluant que l'entreprise d'Intervac n'était pas une «entreprise fédérale».

A ce que je vois, il s'agit en l'espèce de se prononcer sur la question de savoir si les employés en question étaient des employés à l'égard desquels le Parlement était compétent pour passer une loi telle que la Partie V du *Code canadien du travail*, à savoir des employés travaillant dans le cadre d'une entreprise ressortissant au pouvoir législatif du Parlement en matière d'«aéronautique» au sens des arrêts *Aeronautics*<sup>1</sup> et *Johannesson*.<sup>2\*</sup> Dans l'affirmative, le Conseil a eu tort de se déclarer incompétent. Dans la négative, le Conseil n'avait pas la compétence nécessaire.

La Cour, après audition des arguments de la requérante, a conclu au rejet de sa demande fondée sur l'article 28. J'approuve le Conseil qui a conclu en effet que, d'après la preuve administrée, les représentants commerciaux d'Intervac ne travaillaient pas dans le cadre d'une entreprise à l'égard de laquelle le Parlement était compétent pour adopter une loi telle que la Partie V du *Code canadien du travail*; et, d'une manière générale, je

<sup>1</sup> [1932] A.C. 54.

<sup>2</sup> [1952] 1 R.C.S. 292.

\* Dans cette affaire, la plaidoirie était fondée sur le postulat que la compétence législative du Parlement en matière d'aéronautique s'appliquait à l'adoption de lois relatives non seulement à la navigation aérienne mais également au transport aérien des marchandises ou des passagers. Compte tenu de ma conclusion, il n'est pas nécessaire d'examiner la validité de ce postulat. Je ne veux cependant pas que mes paroles soient interprétées comme exprimant un doute quelconque quant à cette validité.

such as Part V of the *Canada Labour Code*; and, generally speaking, I agree with the reasoning whereby the Board reached that conclusion.<sup>3</sup>

This Court has not been asked to receive any evidence in support of this section 28 application but has been asked to find, on the evidence that was before the Board, that the employees in question were employed upon or in connection with a "federal work, undertaking or business".<sup>4</sup> Moreover, the applicant did not attack the accuracy or completeness of the Board's findings of fact based on that evidence. I do not, therefore, propose to repeat those findings at length. It is sufficient to mention the following:

(1) Wardair carried on an air carrier business, which consisted of transporting persons by air under regulations that restricted it to "chartering" its seating capacity to other companies, known as tour operators, who acquired the right of "marketing" that seating capacity to others;

(2) Intervac had a corporate relationship with Wardair and was a tour operator which chartered a very large proportion of Wardair's seating capacity as well as some seating capacity of other air carriers and which also carried on other activities of the kind carried on by travel agencies;

(3) Intervac "marketed" 80 per cent of the seating capacity that it had chartered through travel agencies who operated as "retailers" and the balance through "customer representatives" who were its employees and who were the subject of the application for certification;

(4) The only relevant air carrier business or undertaking was that carried on by Wardair or some other charter operator.

<sup>3</sup> In saying this, I do not intend to express agreement with the statements or opinions in the Board's reasons that are not part of what had to be decided. For example, I have formed no view as to whether an undertaking such as Wardair's falls within paragraph (e) of the definition of "federal work, undertaking or business" in section 2 of the *Canada Labour Code* or whether it falls within the introductory words of that definition.

<sup>4</sup> One of the grounds for a section 28 attack upon a decision of a tribunal is that the tribunal wrongfully refused jurisdiction. Such an attack could, I should have thought, be based on evidence adduced in this Court. For present purposes, I assume that it can, alternatively, be based on evidence that was before the Board.

souscris à son raisonnement.<sup>3</sup>

La requérante n'a pas fourni à la Cour de nouvelles preuves à l'appui de sa demande fondée sur l'article 28, mais elle lui a demandé de conclure, sur la foi des mêmes preuves administrées devant le Conseil, que les employés en question travaillaient dans le cadre d'une «entreprise fédérale». La requérante n'a d'ailleurs pas contesté les constatations que le Conseil avait tirées de ces preuves. Je n'entrerai donc pas dans le détail de ces constatations. Il suffit de rappeler les points suivants:

(1) Wardair frète des avions de transport de passagers et, à ce titre, est tenue par les règlements, de «vendre en bloc» les places à d'autres compagnies, appelées organisateurs touristiques, qui acquièrent ainsi le droit de «vendre» ces places à d'autres;

(2) Intervac est un organisateur touristique associé à Wardair et elle achète en bloc une proportion considérable des places à bord des avions de Wardair ainsi qu'une certaine proportion des places à bord des avions des autres transporteurs aériens tout en assurant d'autres services propres à une agence de voyages;

(3) Intervac «commercialise» par l'intermédiaire d'agences de voyages qui font fonction de «détaillants», 80 p. 100 des places à bord d'avions qu'elle a affrétés, le reste étant commercialisé directement par ses propres employés qui sont appelés «représentants commerciaux» et qui étaient visés dans la demande d'accréditation;

(4) La seule entreprise de transport aérien en cause est celle qui est exploitée par Wardair ou par certains autres fréteurs aériens.

<sup>3</sup> Je ne souscris pas par là aux déclarations ou aux opinions qui figurent dans les motifs de la décision du Conseil et qui sont étrangères à cette question. Je n'ai, par exemple, formulé aucune opinion quant à la question de savoir si une entreprise telle que Wardair est visée à l'alinéa e) de la définition d'«entreprise fédérale» donnée à l'article 2 du *Code canadien du travail* ou à l'introduction de cette définition.

<sup>4</sup> L'un des motifs d'appel fondé sur l'article 28 d'une décision d'un organisme parajudiciaire est que cet organisme a injustement refusé d'exercer sa compétence. A mon avis, un appel de ce genre pourrait se baser sur des preuves administrées devant la Cour. En l'espèce, je suppose qu'il peut, à défaut, se baser sur les preuves administrées devant le Conseil.

It is not feasible to make a detailed analysis of the relevant decisions if this section 28 application is to be disposed of at this time. In my view, however, their general effect may be summarized without such an analysis; and, in my view, it is more important, having regard to section 28(5) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to dispose of this section 28 application expeditiously than it is to take time to document what, in my view, is reasonably clear law.<sup>5</sup>

Generally speaking, labour laws, i.e., laws regulating the relations between an employer and his employees, fall within the legislative powers of the provincial legislatures. Where, however, legislative power in relation to a work, undertaking or business has been vested in Parliament, such power usually includes the authority to legislate with reference to the relations between the operator of the work, undertaking or business and the persons employed by him in the operation thereof.

Most of the decisions cited relate to cases where the question was whether or not the work, undertaking or business on which the employees in question were employed was a work, undertaking or business in relation to which Parliament could make a labour law. Here the problem is different.

Where there is a work, undertaking or business in relation to which Parliament has legislative authority in the field of labour relations, a problem arises as to where the line is to be drawn between areas in respect of which Parliament can so legislate and other areas in respect of which labour legislation falls in the provincial domain. Certain of the cases where this type of problem arises, may be classified as follows:

(a) where an essential component of operating a federal work, undertaking or business is carried on by a person other than the principal operator thereof under some business arrangement for co-ordinating their activities,<sup>6</sup>

<sup>5</sup> I do not mean to say that it is law that is easy to apply in particular cases.

<sup>6</sup> The word "essential" is used here and in the balance of these reasons to include the extended meaning of "reasonably necessary".

Il est impossible de faire une analyse détaillée de la jurisprudence en la matière s'il faut trancher immédiatement cette demande fondée sur l'article 28. A mon avis, on peut toutefois résumer l'état général de cette jurisprudence sans faire une telle analyse; et j'estime qu'il importe davantage, eu égard à l'article 28(5) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, de trancher rapidement cette demande fondée sur l'article 28 que de s'attacher à documenter ce qui me paraît une règle de droit suffisamment claire.<sup>5</sup>

D'une manière générale, la législation ouvrière, c'est-à-dire les lois réglementant les relations entre employeurs et employés, ressortit au pouvoir des assemblées législatives des provinces. Toutefois, dans les cas où le Parlement est investi du pouvoir législatif relatif à une entreprise déterminée, ce pouvoir comprend habituellement la compétence de légiférer dans le domaine des relations entre l'exploitant de l'entreprise et ceux qu'il emploie aux fins de cette exploitation.

La jurisprudence qui a été invoquée se rapporte surtout aux affaires où il fallait déterminer si l'entreprise où travaillaient les employés en question était une entreprise à l'égard de laquelle le Parlement pouvait passer une loi ouvrière. Le problème en l'espèce est différent.

Dans le cas d'une entreprise à l'égard de laquelle le Parlement a la compétence législative en matière de relations de travail, il est difficile de tracer la ligne de démarcation qui sépare la compétence du Parlement et celle des provinces. On peut classer ainsi les cas où se présente ce genre de problème:

a) une autre personne que l'exploitant principal assure, aux termes d'un accord de coopération commerciale, une partie essentielle de l'exploitation d'une entreprise fédérale,<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Je ne veux pas dire par là qu'il s'agit d'une règle facile à appliquer dans tous les cas.

<sup>6</sup> Le terme «essentiel» est employé ici et dans la suite de ces motifs dans son acception large de «raisonnablement nécessaire».

(b) where an essential component of operating a federal work or undertaking is carried on at a location physically remote from the work or undertaking,

(c) where fringe operations, reasonably incidental to a federal work, undertaking or business are carried on by the operator thereof as an integral part of the operation thereof, even though they are not essential to its operation,

(d) where a person other than the operator of a federal work, undertaking or business carries on activities that are not essential to the operation thereof but could be carried on by the operator thereof as reasonably incidental to the operation of that work, undertaking or business.

These different classes of problem call for further comment.

With reference to Class (a), when the essentials of operating a work, undertaking or business within the federal field are carried on in part by one operator and in part by another, the employees of both fall within the federal legislation field. This can be deduced from the *Stevedoring Reference* to the Supreme Court of Canada.<sup>7</sup>

The problem in Class (b) is like the problem in Class (a). Where part of the essentials of operating a federal work or undertaking are carried on at a place physically remote from the work or undertaking, the employees at such a remote place nevertheless fall within the federal field. This is involved in what was decided by this Court last December in the *C.S.P. Foods* case *supra* page 23.

A more difficult problem arises in connection with Classes (c) and (d). A particular activity may be reasonably incidental to the operation of a federal work, undertaking or business without being an essential component of such operation. For example, an interprovincial railway may have its own laundry facilities or its own arrangement for preparing food for passengers, or, alternatively, it may send its dirty linen to an outside laundry or buy prepared food. Generally speaking, where such an activity is carried on by the operator of the federal work, undertaking or business as an inte-

b) une partie essentielle de l'exploitation d'une entreprise fédérale se déroule dans un lieu éloigné de cette entreprise,

a c) l'exploitant de l'entreprise fédérale assure lui-même les activités marginales ou raisonnablement accessoires à cette entreprise au même titre qu'une partie intégrante de l'exploitation, même si elles ne sont pas essentielles à cette exploitation,

b d) une autre personne que l'exploitant d'une entreprise fédérale assure les activités qui, tout en n'étant pas essentielles à l'exploitation de l'entreprise, auraient pu être assurées par l'exploitant lui-même parce qu'elles sont raisonnablement accessoires à cette exploitation.

Il y a lieu d'approfondir chacun de ces cas.

d Dans le cas a), lorsque l'essentiel de l'exploitation d'une entreprise relevant de la compétence fédérale est assuré en partie par l'exploitant et en partie par une autre personne, les employés de l'un comme de l'autre relèvent de la compétence législative fédérale. C'est ce qui ressort du renvoi *Stevedoring* soumis à la Cour suprême du Canada.<sup>7</sup>

f Le problème visé en b) ressemble au problème visé en a). Lorsqu'une partie des activités essentielles de l'exploitation d'une entreprise fédérale se déroule dans un lieu éloigné de l'entreprise, les employés en service en ce lieu éloigné n'en relèvent pas moins de la compétence fédérale. C'est ce qu'a décidé la Cour de céans en décembre dernier dans l'arrêt *C.S.P. Foods* (précité à la page 23).

g On se heurte à un problème plus difficile en ce qui concerne les cas c) et d). Une activité déterminée peut être raisonnablement accessoire à l'exploitation d'une entreprise fédérale sans en constituer un élément essentiel. Par exemple, une compagnie de chemins de fer interprovinciaux peut, soit avoir ses propres installations de blanchissage ou son propre service de restaurant pour ses passagers, soit envoyer son linge sale à une blanchisserie extérieure ou acheter des aliments cuisinés. D'une manière générale, lorsque cette activité est assurée par l'exploitant de l'entreprise

<sup>7</sup> [1955] S.C.R. 529. See also the *Letter Carriers'* case [1975] 1 S.C.R. 178, the *Butler Aviation* case [1975] F.C. 590, and the *Holmes Transportation* case [1978] 2 F.C. 520.

<sup>7</sup> [1955] R.C.S. 529. Voir également les arrêts *Union des facteurs* [1975] 1 R.C.S. 178, *Butler Aviation* [1975] C.F. 590, et *Transport Holmes* [1978] 2 C.F. 520.

gral part thereof, it is indeed a part of the operation of the federal work, undertaking or business. Where, however, the operator of the federal work, undertaking or business carries on the operation thereof by paying ordinary local businessmen for performing such services or for supplying such commodities, the business of the person performing the service or preparing the commodities does not thereby automatically become transformed into a business subject to federal regulation. Compare the decision of the Supreme Court of Canada in the *Construction Montcalm* case (1979) 25 N.R. 1, that was delivered last December.

To sum up with reference to Classes (c) and (d), as I understand the law, where something is done as an integral part of the operation of a federal work, undertaking or business and that something is *reasonably incidental* to such operation, it may be regulated by Parliament as part of the regulation of that work, undertaking or business even though it is not *essential* to the operation of such a work, undertaking or business; but where such a thing is made the subject of a separate local business or businesses, it cannot be regulated by Parliament merely because, if it were done as an integral part of operating a federal work, undertaking or business, it could, as such, be regulated by Parliament.

I turn to considering the question raised by this section 28 application.

If the operator of an air carrier business has its own staff to "sell" space directly to potential passengers, such selling operation would ordinarily be an integral part of the air carrier business. However, where, as here, the air carrier, as it is required to do by regulation, sells its space "wholesale" to somebody who "retails" it, the selling activities of the air carrier cease when it has sold what it has to sell and the re-sale by the wholesaler is a local activity in the province where it occurs.

While it is not too clear to me on the evidence as to how it is accomplished, what Intervac does is make arrangements with Wardair, and to a lesser extent with other air carriers, whereby it acquires the right to confer on its customers the right to be

fédérale au même titre qu'une partie intégrante de l'exploitation, elle fait alors partie de cette exploitation. Cependant, si l'exploitant de l'entreprise fédérale l'exploite en payant des commerçants ordinaires locaux pour qu'ils fournissent ces services ou ces produits, l'entreprise du fournisseur de ces services ou de ces produits ne se transforme pas pour autant en une entreprise soumise à la réglementation fédérale. Cf. l'arrêt *Construction Montcalm* (1979) 25 N.R. 1 rendu en décembre dernier par la Cour suprême du Canada.

Bref, en ce qui concerne les cas c) et d), et selon mon interprétation de la loi, lorsqu'une activité constitue une partie intégrante de l'exploitation d'une entreprise fédérale et est *raisonnablement accessoire* à cette exploitation, le Parlement peut la réglementer dans le cadre de la réglementation régissant cette entreprise même si elle n'est pas *essentielle* à l'exploitation de cette dernière; mais lorsqu'elle est assurée par une ou plusieurs entreprises locales distinctes, elle ne peut être réglementée par le Parlement du seul fait qu'elle aurait pu l'être si elle avait été assurée au même titre qu'une partie intégrante de l'exploitation d'une entreprise fédérale.

J'aborde maintenant la question soulevée par cette demande fondée sur l'article 28.

Si l'exploitant d'une entreprise de transport aérien emploie son propre personnel pour «vendre» des places directement aux passagers éventuels, cette opération de vente constitue normalement une partie intégrante de l'entreprise de transport aérien. Toutefois, comme c'est le cas en l'espèce, lorsque le transporteur aérien est requis par les règlements de vendre ses places «en gros» à quelqu'un qui les «revend au détail», les activités de vente du transporteur aérien cessent dès qu'il a vendu ce qu'il avait à vendre et la revente par le grossiste constitue une activité locale dans la province où elle se déroule.

Encore que le mécanisme de cette opération ne ressorte pas des preuves administrées, ce que fait Intervac en l'espèce c'est conclure avec Wardair, et dans une moindre mesure avec d'autres transporteurs, des arrangements aux termes desquels

passengers on the air carrier's aeroplanes. In my view, its position, as between the air carrier and the passengers, is not different, from a constitutional point of view, from the position of any ordinary travel agency.<sup>8</sup> For the reasons given in the *Cannet Freight Cartage* case,<sup>9</sup> for holding that persons performing services for a freight forwarder are not employed on or in connection with the railway by which the forwarder carries out its engagements with its customers, I am of the view that persons employed by Intervac as "customer representatives" are not employed on or in connection with air carrier undertakings by whose aircraft Intervac's customers are carried.

As indicated, the only relevant business or undertaking for carrying passengers by air was that carried on by Wardair or some other charter operator. The real difference, from a constitutional point of view, between what was done by Intervac and what was being considered in the *Stevedoring Reference*<sup>10</sup> is that the stevedoring companies there in question were performing on behalf of the carrier an essential part of the carrier's "shipping" contracts, namely, receiving and loading on the ships the goods to be carried and unloading such goods from the ships and delivering them to the consignees. Those operations were an essential part of what was involved in carrying goods by sea, i.e., "shipping". Intervac's customer representatives perform no comparable part of the air carrier's activity of carrying passengers by air.

The recent decision of this Court in the *C.S.P. Foods* case *supra* page 23 is even more remote. Intervac's customer representatives do nothing that is a component of the charter air carriers' undertaking or business, which is restricted by law to granting charters and does not extend to selling space to individual passengers.

<sup>8</sup> Such a business is a local business in the province or provinces where it is carried on and cannot be, as such, the subject of regulation by Parliament merely because a substantial part of its business is the sale of "air travel" any more than grain elevators could, prior to 1925, be regulated by Parliament because the trade in grain was largely an external trade. *Cf. R. v. Eastern Terminal Elevator Co.* [1925] S.C.R. 434.

<sup>9</sup> [1976] 1 F.C. 174.

<sup>10</sup> [1955] S.C.R. 529.

elle acquiert le droit de conférer à sa clientèle le droit de voyager à bord des avions du transporteur aérien. A mon avis, sa position d'intermédiaire entre le transporteur aérien et les passagers n'est pas différente, sur le plan constitutionnel, de la position de n'importe quelle agence de voyages ordinaire.<sup>8</sup> Compte tenu des motifs de l'arrêt *Cannet Freight Cartage*<sup>9</sup> qui a statué que les personnes assurant des services pour le compte d'un transitaire n'étaient pas employées dans le cadre d'un chemin de fer régulièrement utilisé par ce transitaire, j'estime que les personnes employées par Intervac comme «représentants commerciaux» n'étaient pas employées dans le cadre de l'entreprise de transport aérien dont les aéronefs servent à transporter les clients d'Intervac.

Comme je l'ai indiqué, la seule entreprise de transport aérien de passagers en cause est celle de Wardair et de quelques autres fréteurs aériens. La véritable différence, sur le plan constitutionnel, entre les activités d'Intervac et les activités visées au renvoi *Stevedoring*<sup>10</sup> réside dans le fait que les entreprises d'acconage en question exécutaient pour le compte du transporteur une partie essentielle des contrats d'«expédition par eau» de ce dernier, à savoir la réception et le chargement sur les navires des marchandises à expédier et leur déchargement et leur livraison au destinataire. Ces opérations constituaient une partie essentielle du transport de marchandises par mer, c'est-à-dire l'«expédition par eau» (*shipping*). Les représentants commerciaux d'Intervac n'assurent aucune activité comparable au transport aérien de passagers assuré par le transporteur aérien.

L'analogie avec la décision récente de la Cour de céans dans l'affaire *C.S.P. Foods* (précité à la page 23) est encore plus ténue. Les activités des représentants commerciaux d'Intervac ne constituent aucunement un élément de l'entreprise des fréteurs aériens, qui sont tenus par la loi de vendre en bloc les places à bord de leurs avions et n'ont

<sup>8</sup> Une entreprise de ce genre est une entreprise locale dans la ou les provinces où elle est exploitée et ne peut pas, à ce titre, être réglementée par le Parlement du seul fait que la vente de «voyage aérien» constitue une partie importante de ses activités, pas plus que ne le pouvaient, avant 1925, les éleveurs de céréales du seul fait que le commerce des céréales était en grande partie un commerce extérieur. *Cf. R. v. Eastern Terminal Elevator Co.* [1925] R.C.S. 434.

<sup>9</sup> [1976] 1 C.F. 174.

<sup>10</sup> [1955] R.C.S. 529.



It should also be said, although it may be the same thing put another way, that this is not a case where the employees in question are agents of the air carrier to "sell" to prospective passengers the right to travel on its aeroplanes. Even though Wardair and Intervac are related companies, no case has been made out on the facts that Intervac was being employed as an agent to carry on a part of Wardair's air carrier business on its behalf.<sup>11</sup> Indeed, as already indicated, it is clear from the regulations set out in the Board's reasons that, being a purely charter operator, Wardair could not legally "sell" directly to passengers the right to travel on its aeroplanes.<sup>12</sup> The corporate relationship between Wardair and Intervac would, therefore, appear to be irrelevant to the constitutional question.

For the above reasons, I concluded that the section 28 application should be dismissed.

\* \* \*

URIE J. concurred.

\* \* \*

KELLY D.J. concurred.

<sup>11</sup> Contrast such cases as the *Palmolive* case [1933] S.C.R. 131, the *Noxzema* case [1942] S.C.R. 178; and the *Canada Rice Mills* case [1938-39] C.T.C. 328.

<sup>12</sup> Not only does it appear that there was no suggestion before the Board that the arrangement between Wardair and Intervac was such that "sales" to passengers would be made as agent for Wardair but, had such been established, it would appear that Intervac would thereby have become disqualified as a tour operator for the purpose of the regulations and the function of the customer representatives, who are the subject of the application to the Board, would be destroyed.

pas le droit de les vendre individuellement aux passagers.

Il faut également souligner, quoique cela revienne au même, qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où les employés en question ont reçu mandat du transporteur aérien pour «vendre» à des passagers éventuels le droit de voyager à bord de ses avions. Bien que les deux compagnies soient associées, il n'est pas établi qu'Intervac a servi de mandataire pour exploiter une partie de l'entreprise de transport aérien de Wardair en son nom.<sup>11</sup> En effet, comme je l'ai déjà indiqué, les règlements cités dans les motifs de la décision du Conseil révèlent clairement que Wardair, qui exploite une entreprise qui se limite à fréter des avions, ne peut pas légalement «vendre» directement aux passagers le droit de voyager à bord de ses avions<sup>12</sup>. Le lien qui unit les compagnies Wardair et Intervac est donc étranger à la question constitutionnelle.

Par ces motifs, je conclus que la demande fondée sur l'article 28 doit être rejetée.

\* \* \*

LE JUGE URIE y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY y a souscrit.

<sup>11</sup> A opposer aux affaires telles que *Palmolive* [1933] R.C.S. 131, *Noxzema* [1942] R.C.S. 178 et *Canada Rice Mills* [1938-39] C.T.C. 328.

<sup>12</sup> Il semble qu'il n'ait pas été allégué devant le Conseil que l'accord conclu entre Wardair et Intervac prévoyait que les «ventes» aux passagers seraient effectuées par Intervac en tant que mandataire de Wardair mais, même si c'était le cas, les règlements auraient interdit à Intervac d'agir comme organisateur touristique et la fonction des représentants commerciaux visés dans la demande présentée au Conseil n'aurait plus de raison d'être.

A-442-78

A-442-78

**Macdonald Tobacco Inc. (Applicant)**

v.

**Canada Employment and Immigration Commission (Respondent)**

and

**The Queen (Mis-en-cause)**

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Hyde D.J.—Montreal, January 31 and February 2, 1979.

*Judicial review — Jurisdiction — Unemployment insurance — Application to set aside respondent's decision to dismiss appeal stemming from officer's rescission of premium reductions for three years prior to application under his consideration — Whether or not Commission a federal tribunal — Whether or not decision made under s. 65 of the Regulations, and more precisely those made by an officer, are final quasi-judicial decisions or administrative decisions that may be altered by the body that handed them down — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 62, 64 — Unemployment Insurance Regulations, SOR/73-16, s. 65 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 28.*

Applicant is seeking to set aside, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, a decision handed down by respondent Commission in the exercise of the powers conferred on it by section 65 of the *Unemployment Insurance Regulations*. Each of applicant's applications for premium reductions for the years 1974, 1975 and 1976 had been allowed by an officer of the Commission in accordance with section 65(2) of the Regulations, but the Commission officer examining the application for 1977 found that the insurance plan covering applicant's employees did not meet the requirements of the Regulations, and never had. The application for 1977 was dismissed, and the earlier decisions relating to 1974, 1975 and 1976 were rescinded. Applicant challenged the officer's decision affecting 1974, 1975 and 1976, and appealed unsuccessfully to a review panel and then to the Commission itself. It is the Commission's dismissal of that appeal which appellant is challenging.

*Held*, the application is allowed. Respondent Commission is a federal tribunal within the meaning of section 2 of the *Federal Court Act*. Decisions made pursuant to section 65 of the Regulations are more than purely administrative decisions for they affect the rights of employers concerned; they must be made in accordance with precise legal standards; and finally, they are made by persons specially authorized to that end. Accordingly, they appear to be final, quasi-judicial decisions. When an officer makes a decision pursuant to section 65, he is not performing the administrative duties ordinarily delegated to him by the Commission. He is exercising a power which comes

**Macdonald Tobacco Inc. (Requérante)**

c.

**a La Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (Intimée)**

et

**b La Reine (Mise-en-cause)**

Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 31 janvier et le 2 février 1979.

*Examen judiciaire — Compétence — Assurance-chômage — Demande visant à faire annuler la décision de l'intimée par laquelle elle a rejeté un appel de la rescision, par un fonctionnaire, des décisions accordant des réductions de cotisations pour les trois années précédant celle où la demande examinée par ce fonctionnaire a été faite — La Commission est-elle un tribunal fédéral? — Les décisions prises en vertu de l'art. 65 des Règlements, plus précisément celles prises par un fonctionnaire, sont-elles des décisions quasi judiciaires irrévocables ou des décisions administratives susceptibles d'être modifiées par l'autorité qui les a prononcées? — Loi sur l'assurance-chômage, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 62 et 64 — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/73-16, art. 65 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 2 et 28.*

La requérante demande l'annulation, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'une décision prononcée par la Commission intimée dans l'exercice des pouvoirs que lui confère l'article 65 des *Règlements sur l'assurance-chômage*. Chacune des demandes de réduction de cotisations pour les années 1974, 1975 et 1976 a été accordée par un fonctionnaire de la Commission suivant l'article 65(2) des Règlements, mais le fonctionnaire qui a examiné la demande de réduction relative à l'année 1977 a constaté que le régime d'assurance dont bénéficiaient les employés de la requérante ne satisfaisait pas et n'avait jamais satisfait aux exigences des Règlements. La demande concernant l'année 1977 a donc été rejetée et les décisions antérieures relatives aux années 1974, 1975 et 1976, rescindées. La requérante a contesté cette dernière décision et en a appelé sans succès d'abord, au comité de révision et, ensuite, à la Commission elle-même. C'est la décision de la Commission qui a rejeté cet appel que la requérante attaque en l'espèce.

*Arrêt*: la demande est accueillie. La Commission intimée est un tribunal fédéral au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les décisions prises en vertu de l'article 65 des Règlements sont plus que des décisions administratives car elles touchent aux droits des employeurs concernés; elles doivent être prises en appliquant des normes légales précises; enfin, elles sont rendues par des personnes spécialement habilitées à cette fin. Ce sont donc des décisions quasi judiciaires irrévocables. Lorsque un fonctionnaire prend une décision en vertu de l'article 65, il n'exerce pas les fonctions administratives que la Commission lui délègue normalement. Il exerce un pouvoir qui lui vient

to him, not from the Commission, but from section 65 itself. If he errs and decides incorrectly, he can no more correct his error than could a judge in similar circumstances.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*Louis Lemire and Peter Richardson* for applicant.

*Gaspard Côté, Q.C.* for respondent and mis-en-cause.

SOLICITORS:

*Doheny, Mackenzie, Grivakes, Gervais & LeMoyné*, Montreal, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent and mis-en-cause.

*The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by*

PRATTE J.: Applicant is seeking to set aside, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, a decision handed down by respondent Commission in the exercise of the powers conferred on it by section 65 of the *Unemployment Insurance Regulations*, SOR/73-16.

In order to understand this case one must be familiar with certain provisions of the *Unemployment Insurance Act*, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, and Regulations. This Act provides for the payment of two types of premiums: employee's premiums, which must be paid by anyone holding insurable employment, and employer's premiums, which must be paid by his employers. Under section 62 the Commission must set the rates of premium each year, subject to approval by the Governor in Council. Section 64 provides, however, that an employer may be entitled to a reduction of the premium in the event that his employees are covered by an insurance plan which has the effect of reducing the benefits payable under the Act. Section 64 reads in part as follows:

64. (1) Unless another rate of premium is provided for a year pursuant to this section, the employer's premium to be paid in a year by an employer of an insured person shall be 14 times the employee's premium for that year.

non de la Commission, mais de l'article 65 lui-même. S'il se trompe et décide mal, il ne peut corriger son erreur plus que ne le pourrait un juge en pareilles circonstances.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*Louis Lemire et Peter Richardson* pour la requérante.

*Gaspard Côté, c.r.* pour l'intimée et la mise-en-cause.

PROCUREURS:

*Doheny, Mackenzie, Grivakes, Gervais & LeMoyné*, Montréal, pour la requérante.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée et la mise-en-cause.

*Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: La requérante demande l'annulation, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, d'une décision prononcée par la Commission intimée dans l'exercice des pouvoirs que lui confère l'article 65 des *Règlements sur l'assurance-chômage*, DORS/73-16.

Pour comprendre le litige, il est nécessaire d'avoir présentes à l'esprit certaines dispositions de la Loi, S.C. 1970-71-72, c. 48, et des *Règlements sur l'assurance-chômage*. Cette loi prévoit le paiement de deux sortes de cotisations: les cotisations ouvrières que doivent payer ceux qui exercent un emploi assurable et les cotisations patronales que doivent payer leurs employeurs. Suivant l'article 62, la Commission doit fixer chaque année, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, le taux de ces cotisations. L'article 64 prévoit cependant la possibilité qu'un employeur puisse bénéficier d'une réduction de la cotisation dans le cas où ses employés sont couverts par un régime d'assurance dont l'existence a pour effet de réduire les prestations payables en vertu de la Loi. Cet article 64 se lit en partie comme suit:

64. (1) La cotisation patronale que doit verser au cours d'une année un employeur d'un assuré est égale à 1.4 fois la cotisation ouvrière pour cette année, à moins qu'un autre taux de cotisation ne soit prévu pour une année en application du présent article.

(4) The Commission shall, with the approval of the Governor in Council, make regulations to provide a system for reducing an employer's premium payable under this Act when the payment of any allowances, monies or other benefits under a plan that covers insured persons employed by the employer, other than one established under provincial law, would have the effect of reducing the benefits that are payable to such insured persons under the Act, in respect of unemployment caused by illness or pregnancy, if insured persons employed by the employer will benefit from the reduction of the employer's premium in an amount at least equal to five-twelfths of the reduction.

(5) The Commission shall, with the approval of the Governor in Council, make regulations to provide a system for reducing the premium payable under this Act when the payment of any allowances, monies or other benefits under a provincial law to insured persons in respect of sickness or pregnancy would have the effect of reducing or eliminating the benefits that are payable under this Act to such insured persons in respect of unemployment caused by illness or pregnancy.

(6) For the purposes of subsections (4) and (5), the Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations

(a) prescribing the manner and time for making an application for a premium reduction;

(b) prescribing the standards that must be met by a plan to qualify for a premium reduction and the time during which such plan must be in effect;

(c) prescribing the method for determining the amount of reduction for plans of given standards and the use to be made of actuarial calculations and estimates;

(d) providing for the making of decisions relating to premium reduction and appeals therefrom in cases of dispute;

(e) prescribing the manner in which the insured persons will be reported by employers to the Department of National Revenue, Taxation; and

(f) generally, providing for any other matters necessary for carrying out the purposes and provisions of subsections (4) and (5).

Exercising the regulatory power conferred on it by subsection 64(6), the Commission enacted sections 58 *et seq.* of the *Unemployment Insurance Regulations*. These sections provide, first, that an employer whose employees are covered by an insurance plan meeting certain requirements is entitled to a reduction of the premium. Section 65 then provides that an employer wishing to benefit from such a reduction must submit an application. This provision reads as follows:

65. (1) Every application for a reduction of the employer's premium referred to in subsection 59(1) or 60(1) shall be in a form approved by the Commission, be accompanied by such

(4) La Commission doit, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements prévoyant un mode de réduction de la cotisation patronale payable en vertu de la présente loi lorsque le paiement d'allocations, de prestations ou autres sommes en vertu d'un régime autre qu'un régime établi en vertu d'une loi provinciale, qui couvre des assurés exerçant un emploi au service d'un employeur, aurait pour effet de réduire les prestations payables à ces assurés en vertu de la présente loi, en cas de chômage causé par une maladie ou une grossesse, si les assurés exerçant un emploi au service de l'employeur obtiendraient une fraction de la réduction de la cotisation patronale égale à cinq douzièmes au moins de cette réduction.

(5) La Commission doit, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements prévoyant un mode de réduction de la cotisation payable en vertu de la présente loi lorsque le paiement d'allocations, de prestations ou d'autres sommes à des assurés en vertu d'une loi provinciale en cas de maladie ou de grossesse, aurait pour effet de réduire ou de supprimer les prestations payables en vertu de la présente loi à ces assurés, en cas de chômage causé par la maladie ou une grossesse.

(6) Aux fins des paragraphes (4) et (5), la Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements

a) prescrivant la manière et le moment de présenter une demande de réduction de taux de cotisation;

b) prescrivant les normes auxquelles doit satisfaire un régime pour ouvrir droit à une réduction de taux de cotisation et la période durant laquelle ce régime doit être en vigueur;

c) prescrivant la méthode de détermination du montant de la réduction pour les régimes qui satisfont aux normes prescrites et l'utilisation qui doit être faite des calculs et estimations actuariels;

d) prévoyant le mode de règlement des demandes de réduction de taux de cotisation et des appels interjetés en cas de litige;

e) prescrivant la manière dont les employeurs doivent déclarer la rémunération assurable des assurés au ministère du Revenu national, Impôt; et

f) de façon générale, prévoyant toute autre chose qu'exige la réalisation de l'objet et l'application des dispositions des paragraphes (4) et (5).

Exerçant le pouvoir réglementaire que lui confère le paragraphe 64(6), la Commission a édicté les articles 58 et suivants des *Règlements sur l'assurance-chômage*. Ces articles édictent d'abord que l'employeur dont les employés sont couverts par un régime d'assurance qui satisfait à certaines exigences a droit à une réduction de cotisation. L'article 65 prévoit ensuite que l'employeur qui veut bénéficier de cette réduction doit présenter une demande à cette fin. Cette disposition se lit ainsi:

65. (1) Toute demande de réduction du taux de la cotisation patronale dont il est question aux paragraphes 59(1) ou 60(1) doit être faite dans une forme reconnue par la Commission, être

documents and information as the Commission may require and be made

(a) on or before the 30th day of September next before the first day of the first year for which a reduction is applied for; or

(b) at such time as the Commission may direct before the first day of each subsequent consecutive year for which a reduction is applied for.

(2) Upon receiving an application for a reduction of an employer's premium, an officer of the Commission shall decide whether or not a reduction shall be made.

(3) An employer may, within thirty days of the mailing of a notice of a decision made pursuant to subsection (2), or within such further time as the Commission may allow, apply for a review of the decision by a review panel consisting of officers designated by the Commission.

(4) An employer who is not satisfied with the decision of the review panel referred to in subsection (3) may appeal to the Commission for a final determination of the question.

I come now to the facts which gave rise to the case.

Every year since 1973 applicant has applied for a reduction of its premiums in accordance with section 65 of the Regulations. Thus, it submitted applications for 1974, 1975 and 1976. Each of these applications was allowed by an officer of the Commission in accordance with subsection 65(2). In 1976 applicant submitted another application for a reduction, this time for 1977. The Commission officer who examined this application found that the insurance plan covering applicant's employees did not meet the requirements of the Regulations, and never had. He therefore dismissed the application, and in addition rescinded the earlier decisions relating to 1974, 1975 and 1976, holding that applicant had not been entitled to a reduction of its premiums for those years. Applicant acquiesced in the dismissal of its application for 1977. There was no doubt that the insurance plan covering its employees did not meet the requirements of the Regulations. However, applicant challenged the decision of the officer rescinding the decisions affecting 1974, 1975 and 1976, and it first appealed unsuccessfully to the review panel mentioned in subsection 65(3) of the Regulations, and then to the Commission itself, as it was authorized to do by subsection 65(4). It is the decision of the Commission dismissing that appeal which applicant is now challenging.

accompagnée des documents et des renseignements exigés par la Commission et être présentée

a) au plus tard le 30<sup>e</sup> jour du mois de septembre qui précède immédiatement le premier jour de la première année qu'elle vise; ou

b) dans le délai fixé par la Commission, avant le premier jour de chaque année consécutive subséquente à laquelle elle s'applique.

(2) Au reçu d'une demande de réduction du taux de la cotisation patronale, un fonctionnaire de la Commission décide si une réduction doit ou non être accordée.

(3) L'employeur peut, dans les 30 jours qui suivent l'envoi par la poste d'un avis de la décision prise conformément au paragraphe (2), ou dans un délai prolongé selon que peut l'autoriser la Commission, demander la révision de la décision par un comité formé de fonctionnaires désignés par la Commission.

(4) L'employeur qui n'est pas satisfait de la décision prise par le comité de révision dont il est question au paragraphe (3) peut interjeter appel devant la Commission pour qu'elle règle la question de manière définitive.

J'en viens maintenant aux faits qui ont donné naissance au litige.

Chaque année depuis 1973, la requérante a demandé une réduction de ses cotisations conformément à l'article 65 des Règlements. Elle a ainsi présenté des demandes de réduction pour les années 1974, 1975 et 1976. Chacune de ces demandes fut accordée par un fonctionnaire de la Commission suivant le paragraphe 65(2). En 1976, la requérante présenta une autre demande de réduction relative, celle-là, à l'année 1977. Le fonctionnaire de la Commission qui examina cette demande constata que le régime d'assurance dont bénéficiaient les employés de la requérante ne satisfaisait pas et n'avait jamais satisfait aux exigences des Règlements. Il rejeta donc la demande et, en plus, il rescinda les décisions antérieures relatives aux années 1974, 1975 et 1976 et décida que la requérante n'avait pas eu droit à une réduction de ses cotisations pour ces années-là. La requérante acquiesça au rejet de sa demande relative à l'année 1977. Il était indiscutable, en effet, que le régime d'assurance couvrant ses employés ne satisfaisait pas aux exigences des Règlements. La requérante, cependant, contesta la décision du fonctionnaire rescindant les décisions relatives aux années 1974, 1975 et 1976 et elle en appela sans succès, d'abord, au comité dont parle le paragraphe 65(3) des Règlements et, ensuite, à la Commission elle-même comme l'y autorisait le paragraphe 65(4). C'est la décision de la Commission

Counsel for the applicant maintained that the Commission's decision was vitiated by an error of law, because it affirmed a decision which had been unlawfully made, since the officer making it was not entitled to revoke decisions already handed down for the years prior to 1977. In support of this argument he cited the well-known rule that, in the absence of express provisions to the contrary, a body vested with judicial or quasi-judicial authority does not have the power to revise and alter decisions which it has rendered (see *La Cité de Jonquière v. Munger* [1964] S.C.R. 45; *Payment v. Académie de musique de Québec* (1935) 59 Q.B. 121; *In re 56 Denton Road, Twickenham* [1953] 1 Ch. 51). He argued that the decisions already made for 1974, 1975 and 1976 were quasi-judicial decisions, and accordingly could not be revoked.

Counsel for the respondent, however, argued that the application should be dismissed because respondent Commission was not a federal tribunal within the meaning of section 2 of the *Federal Court Act*, and because decisions made pursuant to section 65 of the Regulations are purely administrative decisions, which the Court has no power to review under section 28 and which, in any case, lack the finality characteristic of judicial decisions.

I think it is clear that respondent Commission is a federal tribunal within the meaning of section 2 of the *Federal Court Act*. I do not see how it is possible to maintain the contrary by relying, as does counsel for the respondent, on the provision of the Act (S.C. 1976-77, c. 54, s. 10) which states that the Commission "is for all purposes an agent of Her Majesty in right of Canada and its powers may be exercised only as agent of Her Majesty in such right". In my view, the fact that the Commission is an agent of Her Majesty does not prevent it from being within the definition given by section 2 to the phrase "federal board, commission or other tribunal", and being a "body ... exercising ... jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada ...".

qui a rejeté cet appel que la requérante attaque aujourd'hui.

L'avocat de la requérante a soutenu que la décision de la Commission était entachée d'une erreur de droit parce qu'elle avait confirmé une décision qui avait été illégalement prise puisque le fonctionnaire qui l'avait rendue n'avait pas le droit de révoquer les décisions déjà prononcées relativement aux années antérieures à 1977. A l'appui de cette prétention, il a invoqué la règle bien connue suivant laquelle une autorité investie d'un pouvoir judiciaire ou quasi judiciaire n'a pas, en l'absence de dispositions législatives expresses au contraire, le pouvoir de réviser et modifier les décisions qu'elle a déjà rendues (cf. *La Cité de Jonquière c. Munger* [1964] R.C.S. 45; *Payment c. Académie de musique de Québec* (1935) 59 B.R. 121; *In re 56 Denton Road, Twickenham* [1953] 1 Ch. 51). Les décisions déjà prises relativement aux années 1974, 1975 et 1976 étaient des décisions quasi judiciaires, a-t-il dit, et, en conséquence, elles ne pouvaient être révoquées.

L'avocat de l'intimée, lui, a prétendu que la requête devait être rejetée parce que la Commission intimée ne serait pas un tribunal fédéral au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* et parce que les décisions prises en vertu de l'article 65 des Règlements seraient des décisions purement administratives que la Cour n'a pas le pouvoir de réviser en vertu de l'article 28 et qui, en tout cas, n'ont pas le caractère irrévocable propre aux décisions judiciaires.

Il me paraît clair que la Commission intimée est un tribunal fédéral au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Je ne comprends pas que l'on puisse dire le contraire en se fondant, comme l'a fait l'avocat de l'intimée, sur la disposition de la Loi (S.C. 1976-77, c. 54, art. 10) qui décrète que la Commission «est, à toutes fins, mandataire de Sa Majesté du chef du Canada et ne peut exercer ses pouvoirs qu'à ce titre.» A mon avis, le fait que la Commission soit mandataire de Sa Majesté ne l'empêche pas de répondre à la définition que l'article 2 donne de l'expression «office, commission ou autre tribunal fédéral» et d'être «un organisme ... exerçant ... une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, ...».

The argument that the decision *a quo* cannot be reviewed pursuant to section 28, because it is a purely administrative decision "not made on a judicial or quasi-judicial basis", also appears to me to be without foundation. Even if the power of the Commission to decide an appeal pursuant to subsection 65(4) of the Regulations were an administrative power, the exercise of that power would still be, in my opinion, "made on a judicial or quasi-judicial basis", that is, in keeping with the procedural requirements imposed by the principles of natural justice.

The most difficult question raised by this case is whether decisions made under section 65 of the Regulations, more precisely those made by an officer in accordance with subsection (2) of that section, are final, quasi-judicial decisions or administrative decisions that may be altered at any time by the body which handed them down. Counsel for the respondent argued that these are administrative decisions, which are no more judicial or final than the Minister's decision to assess a taxpayer under the *Income Tax Act* (see *Pure Spring Co. Ltd. v. M.N.R.* [1946] Ex.C.R. 471). The function of an officer deciding on an application for a reduction pursuant to subsection 65(2) is solely, he emphasized, to ascertain whether the insurance plan covering the applicant employer's employees is in accordance with the requirements of the Act: if it is, the officer must allow the reduction; if it is not, he must deny it. This absence of discretion indicates—so runs counsel for the respondent's argument—that the decision was of a purely administrative nature.

It is true that the officer making a decision pursuant to subsection 65(2) does not enjoy any discretion. However, that does not help respondent's case in any way; rather the contrary, as it is usual to regard an administrative decision as characterized by its discretionary nature, since the person making it enjoys a discretion which is not ordinarily conferred on a judge, who decides by reference to precise, pre-existing rules.

In my opinion, and I arrived at this decision after a great deal of hesitation, decisions made pursuant to section 65 of the Regulations are more

Me paraît également dénuée de fondement la prétention que la décision attaquée ne serait pas susceptible d'être révisée en vertu de l'article 28 parce qu'il s'agirait d'une décision purement administrative non «soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». Même si le pouvoir qu'a la Commission de décider un appel en vertu du paragraphe 65(4) des Règlements était un pouvoir administratif, il resterait toujours, à mon avis, que l'exercice de ce pouvoir serait soumis à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, c'est-à-dire aux exigences procédurales qu'imposent les principes de justice naturelle.

La question la plus difficile que soulève ce litige est celle de savoir si les décisions prises en vertu de l'article 65 des Règlements, plus précisément celles prises par un fonctionnaire suivant le paragraphe (2) de cet article, sont des décisions quasi judiciaires irrévocables ou des décisions administratives susceptibles d'être modifiées à tout moment par l'autorité qui les a prononcées. Pour l'avocat de l'intimée, il s'agit là de décisions administratives qui ne sont pas davantage judiciaires ou irrévocables que la décision du Ministre de cotiser un contribuable en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (cf. *Pure Spring Co. Ltd. c. M.R.N.* [1946] Ex.C.R. 471). Le rôle du fonctionnaire saisi d'une demande de réduction suivant l'article 65(2), c'est uniquement, a-t-il souligné, de vérifier si le régime d'assurance établi au profit des employés de l'employeur requérant est conforme aux exigences de la Loi; dans l'affirmative, le fonctionnaire doit accorder la réduction, dans la négative, il doit la refuser. Cette absence de discrétion indiquerait (c'est toujours l'avocat de l'intimée qui parle) qu'il s'agit là d'une décision purement administrative.

Il est vrai que le fonctionnaire qui rend une décision suivant le paragraphe 65(2) ne jouit d'aucune discrétion. Mais cette constatation n'aide en rien l'intimée. C'est plutôt le contraire parce qu'on a l'habitude de dire que la décision administrative se caractérise par son caractère discrétionnaire, car celui qui prononce pareille décision jouit d'une discrétion qui n'est pas habituellement accordée au juge qui statue, lui, en appliquant des normes préexistantes précises.

A mon avis, et j'en suis arrivé à cette conclusion après beaucoup d'hésitation, les décisions prises en vertu de l'article 65 des Règlements sont plus que

than purely administrative decisions. After the preceding sections of the Regulations have indicated the cases in which an employer is entitled to a reduction in the premiums, section 65 empowers certain persons to decide, in each case where an employer applies for a reduction, "whether or not a reduction shall be made". Decisions handed down pursuant to this section affect the rights of the employers concerned; they must be made in accordance with precise legal standards; finally, they are made by persons specially authorized to that end. Accordingly, they appear to me to be final, quasi-judicial decisions. When an officer makes a decision pursuant to section 65, he is not performing the administrative duties ordinarily delegated to him by the Commission. He is exercising a power which comes to him, not from the Commission, but from section 65 itself. This power is that of deciding "whether or not a reduction shall be made". If he errs and decides incorrectly, in my view he can no more correct his error than could a judge in similar circumstances.

I would therefore allow the application, set aside the decision *a quo* and return the case to the Commission for it to be decided on the assumption that the decision of the officer, revoking the decisions relating to 1974, 1975 and 1976, is unlawful.

\* \* \*

RYAN J. concurred.

\* \* \*

HYDE D.J. concurred.

des décisions administratives. Après que les articles précédents des Règlements ont précisé dans quels cas un employeur a droit à une réduction de cotisation, l'article 65 habilite certaines personnes à décider, dans chaque cas où un employeur demande une réduction, «si une réduction doit ou non être accordée.» Les décisions prononcées en vertu de cet article affectent les droits des employeurs concernés; elles doivent être prises en appliquant des normes légales précises; elles sont rendues, enfin, par des personnes spécialement habilitées à cette fin. A cause de cela, elles me paraissent être des décisions quasi judiciaires irrévocables. Lorsqu'un fonctionnaire prend une décision en vertu de l'article 65, il n'exerce pas les fonctions administratives que la Commission lui délègue normalement. Il exerce un pouvoir qui lui vient, non de la Commission, mais de l'article 65 lui-même. Ce pouvoir, c'est celui de décider «si une réduction doit ou non être accordée.» S'il se trompe et décide mal, il ne peut, à mon sens, corriger son erreur plus que ne le pourrait un juge en pareilles circonstances.

Je ferais donc droit à la requête, je casserais la décision attaquée et je retournerais l'affaire à la Commission pour qu'elle la décide en prenant pour acquis que la décision de fonctionnaire révoquant les décisions relatives aux années 1974, 1975 et 1976 est illégale.

\* \* \*

LE JUGE RYAN y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.



A-933-77

A-933-77

**CKCV (Québec) Limitée (Applicant)**

v.

**Canada Labour Relations Board (Respondent)**

and

**National Association of Broadcast Employees and Technicians, AFL-CIO-CLC and Sonia Labrecque (Mis-en-cause)**

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, September 18, 1978.

*Judicial review — Labour relations — Canada Labour Relations Board decision — Applicant argued that Board's decision in effect certified mis-en-cause Union as bargaining agent for new, hitherto unrepresented employees, without first ascertaining if new group wanted representation by the Union — Also argued that Board failed to determine if group an appropriate bargaining unit — Objections made to inclusion of free-lancers and independent contractors in the unit — Application dismissed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 119 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*S. Thibaudeau* for applicant.  
*F. Mercier, Q.C.* for respondent.  
*A. Joli-Cœur* for mis-en-cause, National Association of Broadcast Employees and Technicians.

SOLICITORS:

*Johnston, Heenan & Blaikie*, Montreal, for applicant.  
*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb*, Montreal, for respondent.  
*Joli-Cœur & Mathieu*, Sillery, for mis-en-cause, National Association of Broadcast Employees and Technicians.

*The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by*

PRATTE J.: Applicant is challenging a decision of the Canada Labour Relations Board which amended the wording of the certificate of certification of the mis-en-cause Union.

**CKCV (Québec) Limitée (Requérante)**

c.

**Le Conseil canadien des relations du travail (Intimé)**

et

**L'Association nationale des employés et techniciens en radiodiffusion, FAT-COI-CTC et Sonia Labrecque (Mises-en-cause)**

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 18 septembre 1978.

*Examen judiciaire — Relations du travail — Décision du Conseil canadien des relations du travail — Selon la requérante, le Conseil ne pouvait accréditer le syndicat mis-en-cause comme agent négociateur d'un nouveau groupe d'employés, jusque-là non représentés, sans s'être d'abord assuré que le nouveau groupe voulait être représenté par le syndicat — La requérante prétend, de plus, que le Conseil a négligé de s'assurer du caractère approprié de l'unité de négociation — Opposition à l'inclusion, dans l'unité, de pigistes et d'entrepreneurs indépendants — Demande rejetée — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 119 — Loi sur la Cour e fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*S. Thibaudeau* pour la requérante.  
*F. Mercier, c.r.* pour l'intimé.  
*A. Joli-Cœur* pour la mise-en-cause, l'Association nationale des employés et techniciens en radiodiffusion.

g PROCUREURS:

*Johnston, Heenan & Blaikie*, Montréal, pour la requérante.  
*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb*, Montréal, pour l'intimé.  
*Joli-Cœur & Mathieu*, Sillery, pour la mise-en-cause, l'Association nationale des employés et techniciens en radiodiffusion.

*Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: La requérante attaque une décision du Conseil canadien des relations du travail qui a modifié le libellé du certificat d'accréditation du syndicat mis-en-cause.

In the submission of applicant, by arriving at this decision the Board has in fact certified the mis-en-cause Union as the bargaining agent for a new, hitherto unrepresented group of employees, and it contends that the Board could not do this without first making certain that a majority of this new group actually wanted to be represented by the Union.

Even assuming that, when it has before it an application for certification disguised as an application for review, the Board is required to proceed as applicant suggests, its argument must be rejected, in the opinion of this Court. It was not established that in the case at bar the Board was wrong in considering, first, that the application before it in accordance with section 119 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, was a genuine application for review, and secondly, that the order it was preparing to make did not amend the nature and scope of the bargaining unit.

It was further argued that the Board failed to determine that this was an appropriate bargaining unit. Even admitting for purposes of discussion that the Board was obliged to do so, this argument does not hold since, in its decision, the Board expressly stated that the bargaining unit was an appropriate one.

Finally, applicant objected to the inclusion of independent contractors, free-lancers, in the unit. However, the arguments submitted on this point did not persuade the Court that the Board had made an error on this point justifying its intervention.

For these reasons, the application will be dismissed.

Suivant la requérante, le Conseil, en prononçant cette décision a, en fait, accrédité le syndicat mis-en-cause comme agent négociateur d'un nouveau groupe d'employés jusque-là non représentés, ce que, soutient-elle, le Conseil ne pouvait faire sans s'être d'abord assuré que la majorité de ce nouveau groupe voulait bien être représentée par le syndicat.

Même si on suppose que le Conseil, lorsqu'il est saisi d'une requête en accréditation déguisée sous les apparences d'une requête en révision, a l'obligation de procéder comme le dit la requérante, son argumentation doit, à notre avis, être rejetée. En effet, on ne nous a pas montré que le Conseil, en l'espèce, ait eu tort de considérer, d'une part, que la requête dont il était saisi sous l'empire de l'article 119 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, était une véritable requête en révision et, d'autre part, que l'ordonnance qu'il s'apprêtait à rendre ne modifiait pas la nature et la portée de l'unité de négociation.

On a aussi prétendu que le Conseil avait négligé de s'assurer du caractère approprié de l'unité de négociation. Même si on admet, pour les fins de la discussion, que le Conseil ait été obligé de ce faire, cette prétention ne résiste pas à l'examen puisque le Conseil, dans sa décision, affirme expressément le caractère représentatif de l'unité de négociation.

La requérante, enfin, s'est plainte de ce que des entrepreneurs indépendants, des pigistes, aient été inclus dans l'unité. Ce qu'on nous a dit à ce sujet, cependant, ne nous a pas convaincus que le Conseil ait commis, sur ce point, une erreur qui justifie notre intervention.

Pour ces motifs, la requête sera rejetée.

A-835-77

A-835-77

**Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. (Appellant)**  
(Plaintiff)

v.

**The Ship Star Blackford and Blandford Shipping Co. Ltd. and Star Shipping A/S (Respondents)**  
(Defendants)

Court of Appeal, Pratte, Urie and Le Dain JJ.—  
Vancouver, December 7, 1978; Ottawa, February  
9, 1979.

*Practice — Appeal from dismissal of motion to add three proposed plaintiffs — Proposed plaintiffs' claims statute barred — Appellant (plaintiff) without interest in proposed plaintiffs' property, but arguing that their addition as plaintiffs necessary to insure all matters in dispute properly adjudicated — Federal Court Rules 424, 425, 1716.*

An action has been brought in appellant's name for damage to four different lots of woodpulp shipped by the same consignee on the respondent vessel under four bills of lading for delivery to four different parties. The appellant is entitled to claim for damage to goods covered by one bill of lading. Those entitled to claim for the damage to goods covered by the other bills of lading are said to be three other companies, apparently unrelated to the appellant. After the expiry of the year fixed by the Hague Rules for bringing a cargo claim the appellant made application under Rule 1716 for an order that these companies be joined to the action, *ab initio* and *nunc pro tunc*. Appellant appeals from the dismissal of that application.

*Held*, the appeal is allowed. Although this is a case in which the four companies may be joined as plaintiffs in the same action by virtue of Rule 1715, it is not one to which Rule 1716 applies. The words of paragraph (2)(b) of the latter Rule have been understood to mean that the joinder of the proposed parties must be necessary to assure that the rights asserted by the original plaintiff may be effectually and completely determined. The joinder of the proposed plaintiffs is not necessary to the determination of the appellant's claim with respect to the goods covered in the bill of lading applicable to them. The case, however, might be regarded as one of misnomer, without doing violence to that concept and the scope of Rule 425. The respondent was not misled in any way as to the damage for which a claim was being made and as to the parties on whose behalf it was intended to claim. This meets the essential test as to whether a case should be treated as one of misnomer. With respect to the cause of action based on each of the other bills of lading the effect of an amendment would not be so much to add plaintiffs as to replace the name of the appellant by those of the other companies.

**Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. (Appelante)**  
(Demanderesse)

a c.

**Le navire Star Blackford et Blandford Shipping Co. Ltd. et Star Shipping A/S (Intimés)**  
(Défendeurs)

b Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Le Dain—  
Vancouver, le 7 décembre 1978; Ottawa, le 9  
février 1979.

*Pratique — Appel du rejet d'une requête visant à ajouter trois demandeurs proposés — Les actions des demandeurs proposés ont été prescrites — L'appelante (demanderesse), qui n'a pas d'intérêt pécuniaire dans les actions des demandeurs proposés, soutient que l'adjonction de ces demandeurs est nécessaire pour assurer qu'on pourra justement statuer sur toutes les questions en litige — Règles 424, 425 et 1716 de la Cour fédérale.*

d Une action a été intentée par l'appelante nommée à propos d'avaries subies par quatre lots différents de pâte de bois. Ces lots étaient expédiés à bord du navire intimé par un même expéditeur à quatre destinataires différents et faisaient l'objet de quatre connaissements. L'appelante n'est en droit de réclamer des dommages-intérêts qu'à l'égard des avaries subies par les marchandises visées à un seul connaissement. Trois autres compagnies qui n'ont apparemment aucun lien avec l'appelante seraient en droit de réclamer des dommages-intérêts à l'égard des avaries subies par les marchandises visées aux autres connaissements. Après l'expiration du délai d'un an fixé par les Règles de la Haye pour intenter une action en indemnisation à propos d'une cargaison, l'appelante a introduit en vertu de la Règle 1716 une demande visant à obtenir une ordonnance prescrivant l'adjonction de ces compagnies à la présente action et ce, *ab initio* et *nunc pro tunc*. L'appelante interjette appel du rejet de cette demande.

g *Arrêt*: l'appel est accueilli. Quoiqu'il s'agisse d'un cas où il eût été possible de joindre les quatre compagnies à titre de codemanderesse en vertu de la Règle 1715, on ne peut pas appliquer en l'espèce la Règle 1716. L'expression figurant à l'alinéa (2)b) de cette dernière règle a été interprétée comme signifiant que la jonction des parties proposées doit être nécessaire pour assurer que le tribunal pourra valablement et complètement se prononcer sur les droits revendiqués par le demandeur initial. La jonction des demandeurs proposés n'est pas nécessaire au jugement de la demande d'indemnisation de l'appelante à l'égard des marchandises visées au connaissement en cause. On peut considérer toutefois qu'il s'agit d'un cas d'erreur de nom, à condition de ne dénaturer ni cette notion ni la portée de la Règle 425. L'intimée n'a nullement été induite en erreur quant aux avaries faisant l'objet de la demande ou quant aux parties au nom desquelles la demande d'indemnisation a été faite. Cela satisfait au critère essentiel pour savoir s'il s'agit ou non d'un cas d'erreur de nom. En ce qui concerne la cause d'action issue de chacun des autres connaissements, l'amendement aurait pour effet non pas tant d'ajouter des demanderesse que de remplacer le nom de l'appelante par ceux des autres compagnies.

*Ladouceur v. Howarth* [1974] S.C.R. 1111, referred to. *Witco Chemical Co., Canada, Ltd. v. The Corporation of the Town of Oakville* [1975] 1 S.C.R. 273, referred to. *Dupuis v. De Rosa* [1955] Que. Q.B. 413, referred to. *Leesona Corp. v. Consolidated Textile Mills Ltd.* [1978] 2 S.C.R. 2, considered.

## APPEAL.

## COUNSEL:

*S. Harry Lipetz* for appellant (plaintiff).

*J. William Perrett* for respondents (defendants).

## SOLICITORS:

*Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds*, Vancouver, for appellant (plaintiff).

*Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham*, Vancouver, for respondents (defendants).

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

LE DAIN J.: An action has been brought in the name of the appellant for damage to four different lots of woodpulp shipped by the same consignor on the respondent vessel under four bills of lading numbered GR/B-7, GR/B-8, GR/B-9 and GR/B-10 for delivery to four different parties. The appellant is only entitled to claim for the damage to the goods covered by bill of lading GR/B-7. Those entitled to claim for the damage to the goods covered by the bills of lading GR/B-8, GR/B-9 and GR/B-10 are said to be three other companies apparently unrelated to the appellant: J. Vilaseca S.A., Miquel y Costas and Miquel S.A., and S. Torras Domenech S.A. respectively. After the expiry of the year fixed by the Hague Rules for bringing a cargo claim the appellant has made an application under Rule 1716 for an order that these companies "be joined as parties to the action herein, ab initio and nunc pro tunc." The affidavit in support of the application states that "due to inadvertence the parties mentioned were not included as Plaintiffs in the Statement of Claim filed on February 15, 1977", and that "it is necessary to add J. Vilaseca S.A., Miquel y Costas and Miquel S.A., Miquel Alie la Torre and S. Torras Domenech S.A. as Plaintiffs in the action herein to insure that all matters in dispute between the

Arrêts mentionnés: *Ladouceur c. Howarth* [1974] R.C.S. 1111; *Witco Chemical Co., Canada, Ltd. c. La Corporation de la ville d'Oakville* [1975] 1 R.C.S. 273; *Dupuis c. De Rosa* [1955] B.R. (Qué.) 413. Arrêt examiné: *Leesona Corp. c. Consolidated Textile Mills Ltd.* [1978] 2 R.C.S. 2.

## APPEL.

## AVOCATS:

*S. Harry Lipetz* pour l'appelante (demanderesse).

*J. William Perrett* pour les intimés (défendeurs).

## PROCUREURS:

*Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds*, Vancouver, pour l'appelante (demanderesse).

*Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham*, Vancouver, pour les intimés (défendeurs).

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

LE JUGE LE DAIN: Une action a été intentée par l'appelante nommée à propos d'avaries subies par quatre lots différents de pâte de bois. Ces lots étaient expédiés à bord du navire intimé par un même expéditeur à quatre destinataires différents et faisaient l'objet de quatre connaissements portant les numéros GR/B-7, GR/B-8, GR/B-9 et GR/B-10. L'appelante n'est en droit de réclamer des dommages-intérêts qu'à l'égard des avaries subies par les marchandises visées au connaissement n° GR/B-7. Trois autres compagnies qui n'ont apparemment aucun lien avec l'appelante, à savoir J. Vilaseca S.A., Miquel y Costas et Miquel S.A., et S. Torras Domenech S.A., sont censées être en droit de réclamer des dommages-intérêts à l'égard des avaries subies par les marchandises visées aux connaissements n°s GR/B-8, GR/B-9 et GR/B-10 respectivement. Après l'expiration du délai d'un an fixé par les Règles de La Haye pour intenter une action en indemnisation à propos d'une cargaison, l'appelante a introduit une demande en vertu de la Règle 1716 pour demander une ordonnance spécifiant que ces compagnies soient [TRADUCTION] «ajoutées comme parties à la présente action et ce, ab initio et nunc pro tunc.» L'affidavit qui a été déposé à l'appui de cette demande indique que [TRADUCTION] «c'est par

Plaintiff and the Intended Plaintiffs and the Defendants be properly adjudicated upon.”

Although this is a case in which the four companies may be joined as plaintiffs in the same action by virtue of Rule 1715, because “if separate actions were brought by . . . each of them . . . some common question of law or fact would arise in all the actions”, I do not think the case can be said to be one to which Rule 1716 applies. The words in paragraph (2)(b) thereof, “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”, or words to that effect in corresponding rules of practice, have been understood, as I read the authorities, to mean that the joinder of the proposed parties must be necessary to assure that the rights asserted by the original plaintiff may be effectually and completely determined. See, for example, *Armstrong v. Poole* (1978) 5 B.C.R. 32. The joinder of the proposed plaintiffs is not necessary to the determination of the appellant’s claim with respect to the goods covered by bill of lading GR/B-7.

The question, as I see it, is whether in the circumstances the Court should apply Rules 424 and 425, which read as follows:

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

*Rule 425.* An amendment to correct the name of a party may be allowed under Rule 424, notwithstanding that it is alleged that the effect of the amendment will be to substitute a new party, if the Court is satisfied that the mistake sought to be corrected was a genuine mistake and was not misleading or such as to cause any reasonable doubt as to the identity of the

inadvertance que les parties mentionnées n’ont pas été incluses comme demandereses dans la déclaration qui a été déposée le 15 février 1977» et que [TRADUCTION] «il est nécessaire d’ajouter J. Vilaseca S.A., Miquel y Costas et Miquel S.A., Miquel Alie la Torre et S. Torras Domenech S.A. comme demandeurs dans la présente action pour assurer qu’on pourra justement statuer sur toutes les questions en litige entre la demanderesse et les demandeurs proposés, d’une part, et les défendeurs, d’autre part.»

Quoiqu’il s’agisse d’un cas où les quatre compagnies peuvent être jointes à titre de codemandereses en vertu de la Règle 1715 pour la raison qu’«une même question de droit ou de fait se pose dans toutes les actions si des actions distinctes étaient intentées par . . . chacune de ces personnes», je ne pense pas qu’on puisse appliquer en l’espèce la Règle 1716. L’expression figurant à l’alinéa (2)b de cette règle, à savoir «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», ou la formule équivalente dans des règles de pratique, a été, à mon avis, interprétée par la jurisprudence comme signifiant que la jonction des parties proposées doit être nécessaire pour assurer que le tribunal pourra valablement et complètement se prononcer sur les droits revendiqués par le demandeur initial. Voir, par exemple, *Armstrong c. Poole* (1978) 5 B.C.R. 32. La jonction des demandeurs proposés n’est pas nécessaire au jugement de la demande d’indemnisation de l’appelante à l’égard des marchandises visées au connaissement n° GR/B-7.

Il s’agit, à mon avis, de savoir si la Cour devrait appliquer en l’espèce les Règles 424 et 425, dont voici le texte:

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

*Règle 425.* Un amendement aux fins de corriger le nom d’une partie peut être permise en vertu de la Règle 424, même s’il est allégué que l’amendement aura pour effet de substituer une nouvelle partie à l’ancienne, pourvu que la Cour soit convaincue que l’erreur dont la correction est demandée était véritablement une erreur et n’était ni de nature à tromper ni susceptible

party intending to sue, or, as the case may be, intended to be sued.

The learned Trial Judge referred to the possible application of Rule 425, but took the view that it did not apply. He said [[1978] 2 F.C. 189, at pages 192-193]:

Neither, in my view, can what the plaintiff seeks be characterized as "an amendment to correct the name of a party" so as to bring it within Rule 425. I am entirely satisfied that the omission of the proposed plaintiffs from the statement of claim was a genuine mistake, and further, as a result of the earlier notices of loss, that the defendant was neither misled nor given cause for reasonable doubt as to the identity of the parties intending to sue. That said, where Rule 1716 makes specific provision for cases of misjoinder and nonjoinder of parties, it would be a strained application of Rule 425 to characterize a clear case of nonjoinder as a mistake curable by correction of the name of a party.

On the facts of this case it is admittedly difficult to draw the line between nonjoinder and misnomer. In view of the characterization of the mistake by the appellant itself one should perhaps hesitate to interfere with the conclusion of the Trial Division. But the case is in my opinion one that so clearly calls for the assistance of the Court because of the complete absence of prejudice to the respondent that I am disposed to regard it as one of misnomer if that can be done without doing violence to that concept and the scope of Rule 425.

The leading authorities on the correction of a misnomer after the expiration of a period of limitation or prescription are, of course, the decisions of the Supreme Court of Canada in *Ladouceur v. Howarth* [1974] S.C.R. 1111; *Witco Chemical Company, Canada, Limited v. The Corporation of the Town of Oakville* [1975] 1 S.C.R. 273; and *Leesona Corporation v. Consolidated Textile Mills Limited* [1978] 2 S.C.R. 2. In all these cases the correction of the misnomer necessarily involved the substitution of the name of one individual or legal entity for that of another. The decisions in the *Ladouceur* and *Witco* cases were based on the Ontario Rule 136(1) the pertinent part of which reads, "... where an action has through a bona fide mistake been commenced in the name of the wrong person as plaintiff or where

d'engendrer un doute raisonnable sur l'identité de la partie qui avait l'intention de poursuivre, ou, selon le cas, qu'on avait l'intention de poursuivre.

Le savant juge de première instance mentionnait la possibilité d'appliquer la Règle 425, mais était d'avis qu'elle ne s'appliquait pas. Voici ce qu'il a dit [[1978] 2 C.F. 189, aux pages 192 et 193]:

A mon avis, on ne pourrait pas non plus désigner comme «un amendement aux fins de corriger le nom d'une partie» la requête de la demanderesse, pour mettre celle-ci sous l'empire de la Règle 425. Je suis tout à fait convaincu que l'omission, dans la requête introductive d'instance, des demandeurs proposés, provenait d'une erreur véritable et que, par suite des avis de pertes antérieurs, on n'a pas cherché à tromper le défendeur et on n'a pas fait naître en lui un doute raisonnable sur l'identité des parties ayant l'intention d'ester en justice. Ceci dit, lorsque la Règle 1716 édicte des dispositions spécifiques pour le cas de fausse constitution de partie ou d'omission de mettre une partie en cause, ce serait étendre l'application de la Règle 425 au-delà de toute limite raisonnable que considérer un cas évident d'omission de mettre une partie en cause comme une erreur susceptible d'être redressée par correction du nom de la partie.

Il est certes difficile, en l'espèce, de distinguer entre une omission de mettre une partie en cause et une erreur dans le nom d'une partie. Étant donné que c'est l'appelante elle-même qui a qualifié cette faute, il ne faudrait peut-être pas intervenir pour modifier la conclusion de la Division de première instance. Mais, à mon avis, l'intervention de la Cour est, en l'espèce, tellement indiquée, pour la raison qu'elle ne cause absolument aucun préjudice à l'intimée, que je suis disposé à considérer qu'il s'agit ici d'un cas d'erreur de nom, à condition de ne dénaturer ni cette notion ni la portée de la Règle 425.

Les principales décisions jurisprudentielles en matière de rectification d'une erreur de nom après l'expiration du délai de prescription sont naturellement les arrêts rendus par la Cour suprême du Canada dans *Ladouceur c. Howarth* [1974] R.C.S. 1111, *Witco Chemical Company, Canada, Limited c. La Corporation de la ville d'Oakville* [1975] 1 R.C.S. 273, et *Leesona Corporation c. Consolidated Textile Mills Limited* [1978] 2 R.C.S. 2. Dans tous ces cas, la rectification de l'erreur de nom s'est faite, sans exception, en substituant le nom d'une personne physique ou morale à celui d'une autre. Les arrêts *Ladouceur* et *Witco* étaient fondés sur la Règle 136(1) de l'Ontario, dont en voici un extrait: [TRADUCTION] «... lorsque, par suite d'une erreur réelle, l'action a été intentée par un demandeur autre que celui

it is doubtful whether it has been commenced in the name of the right plaintiff, the court may order any person to be substituted or added as plaintiff." The decision in the *Leesona* case is particularly relevant because it applied *Federal Court Rules* 424 and 425. As to the test for determining when the case is truly one of misnomer Pigeon J., delivering the judgment of the Court, quoted [[1978] 2 S.C.R. 2, at pp. 8-9] with approval what was said by Rinfret J. in *Dupuis v. De Rosa* [1955] Que. Q.B. 413, which reads in part as follows:

... if it can be seen from the substance of the proceedings that the true plaintiff has been a party to these proceedings from the beginning, even though it has been incorrectly described, this plaintiff must be permitted to correct the error, to regularize the situation and to continue the proceedings.

If, on the other hand, the proceedings do not reveal the presence of the true party behind the error, that party should not be allowed to continue.

Pigeon J. then said [at p. 9]:

The principle stated by Rinfret J. in *Dupuis v. De Rosa* does not differ from the test accepted as correct by this Court in *Ladouceur v. Howarth* . . .

Would he say, if a defendant, "this must be myself who is meant, but I have been named wrongly", or would he be put to inquiries beyond the contents of the document to ascertain what was meant? Would he say, if a defendant, "this plaintiff in the writ is so named by mistake—I have no dealings with him"?

The action in the present case is brought in the name of the appellant in respect of the four bills of lading. Yet from the prior information made available to the respondent indicating who the interested parties were it must have been clear to the respondent that the appellant could only sue in respect of one of the bills of lading and that the plaintiff in respect of the other three had been wrongly designated. The respondent was not misled in any way as to the damage for which a claim was being made and as to the parties on whose behalf it was intended to claim. This was found as a fact by the Trial Division. This, it seems to me, meets the essential test as to whether a case should be treated as one of misnomer. With respect to the cause of action based on each of the other three bills of lading the effect of an amendment would not be so much to add plaintiffs as to replace the name of the appellant by those of the other companies.

qui y était nommé ou lorsqu'il y a doute quant à la personne du demandeur qui y était nommé, le tribunal peut ordonner la substitution ou l'adjonction de toute autre personne au demandeur nommé.» L'arrêt *Leesona* nous intéresse particulièrement parce qu'il a appliqué les Règles 424 et 425 des *Règles de la Cour fédérale*. A propos du critère pour déterminer s'il s'agit véritablement d'un cas d'erreur de nom, le juge Pigeon, en rendant l'arrêt au nom de la Cour, a cité [[1978] 2 R.C.S. 2, aux pp. 8 et 9] en y souscrivant ce qu'a énoncé le juge Rinfret dans *Dupuis c. De Rosa* [1955] B.R. (Qué.) 413 dont en voici un extrait:

... si l'on peut, dans la substance des procédures, se rendre compte que la véritable partie demanderesse y a, depuis le début, de fait, été partie, même s'il y a erreur quant à sa description, l'on doit permettre à cette partie demanderesse de corriger l'erreur, régulariser la situation et permettre à cette véritable partie de continuer les procédures.

Si, par ailleurs, les procédures ne peuvent pas déceler la présence de la partie véritable derrière l'erreur commise, on ne lui permettra pas de continuer.

Le juge Pigeon a ajouté [à la p. 9]:

Le principe énoncé par le juge Rinfret dans *Dupuis c. De Rosa* ne diffère pas du critère que cette Cour a admis dans *Ladouceur c. Howarth* . . . :

La personne dirait-elle, si elle était défenderesse, «ce doit être à moi qu'on s'adresse, mais on m'a faussement nommée», ou ferait-elle des recherches ailleurs que dans le document lui-même pour savoir ce qu'il en est? La personne dirait-elle, si elle était défenderesse, «ce demandeur dans le bref est nommé ainsi par erreur—je ne traite pas avec lui»?

En l'espèce, l'action a été intentée par l'appelante nommée à propos des quatre connaissements. Il a dû cependant être évident à l'intimée, à partir des renseignements qu'elle avait déjà à sa disposition sur l'identité des parties intéressées, que l'appelante ne pouvait intenter son action qu'à l'égard d'un seul connaissement et que le nom de la demanderesse à l'égard des trois autres connaissements était inexact. L'intimée n'était nullement induite en erreur quant aux avaries faisant l'objet de la demande ou quant aux parties au nom desquelles la demande d'indemnisation a été faite. Ce fait a été établi par la Division de première instance. J'estime qu'il satisfait au critère essentiel pour savoir s'il s'agit ou non d'un cas d'erreur de nom. En ce qui concerne la cause d'action issue de chacun des trois autres connaissements, l'amendement aurait pour effet non pas tant d'ajouter des demanderesses que de remplacer le nom de l'appelante par ceux des autres compagnies.

For these reasons I would allow the appeal, set aside the order of the Trial Division, and grant leave to the appellant to amend the statement of claim, with effect from the institution of the action, in such a manner as to make J. Vilaseca S.A., Miquel y Costas and Miquel S.A., and S. Torras Domenech S.A. the plaintiffs in respect of the causes of action based on bills of lading GR/B-8, GR/B-9 and GR/B-10 respectively.

\* \* \*

PRATTE J.: I agree.

\* \* \*

URIE J.: I agree.

Par ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler l'ordonnance de la Division de première instance et d'accorder à l'appelante la permission d'amender la déclaration avec effet rétroactif à l'introduction de l'action, de manière à inscrire à titre de demanderesses à l'égard des causes d'action issues des connaissements portant les numéros GR/B-8, GR/B-9 et GR/B-10, J. Vilaseca S.A., Miquel y Costas et Miquel S.A., et S. Torras Domenech S.A. respectivement.

\* \* \*

LE JUGE PRATTE: J'y souscris.

\* \* \*

LE JUGE URIE: J'y souscris.



T-371-79

T-371-79

**Dame Madeleine Bernier** (*Applicant*)

v.

**Canada Employment and Immigration Commission** (*Respondent*)

and

**Deputy Attorney General of Canada** (*Mis-en-cause*)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, February 5; Ottawa, February 8, 1979.

*Prerogative writs — Mandamus — Unemployment insurance — Board of Referees allowed applicant's appeal from Commission's decision concerning applicant's insurable weeks of employment — Commission's appeal launched after 21 day period lapsed — Appeal not yet heard — Benefits not being paid following Board's decision — Commission contending s. 103 inapplicable because Board's ruling on insurability of applicant's employment outside Board's jurisdiction, and hence not a decision — Whether or not mandamus should issue directing the payment of benefits — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 75, 103 — Unemployment Insurance Regulations, SOR/76-706, s. 167.*

APPLICATION.

COUNSEL:

*J. P. Villaggi* for applicant.  
*G. LeBlanc* for respondent and mis-en-cause.

SOLICITORS:

*Brodeur, Labrie & Sénécal*, St. Hyacinthe, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent and mis-en-cause.

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

WALSH J.: Applicant is asking that a writ of *mandamus* be issued against respondent, requiring it to pay applicant the unemployment insurance benefits she is entitled to receive pursuant to a decision of the Board of Referees.

The evidence is that on September 26, 1978 respondent rendered a decision finding applicant ineligible for the benefits because she did not have enough insurable weeks to her credit during her qualifying period. Applicant appealed from this decision, and on October 25, 1978 the Board of Referees unanimously allowed the appeal, holding

**Dame Madeleine Bernier** (*Requérante*)

c.

<sup>a</sup> **La Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada** (*Intimée*)

et

<sup>b</sup> **Le sous-procureur général du Canada** (*Mis-en-cause*)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 5 février; Ottawa, le 8 février 1979.

*Brefs de prérogative — Mandamus — Assurance-chômage — Le Conseil arbitral a accueilli l'appel interjeté par la requérante contre la décision de la Commission portant sur l'assurabilité de ses semaines d'emploi — L'appel de la Commission a été logé après l'expiration du délai de 21 jours — L'appel n'a pas encore été entendu — Les prestations n'ont pas été versées par suite de la décision du Conseil — La Commission prétend que l'art. 103 ne s'applique pas parce que la décision du Conseil portant sur l'assurabilité de l'emploi de la requérante ne relève pas de compétence de ce dernier et ne constitue pas, de ce fait, une décision — La Cour doit-elle émettre un mandamus ordonnant le versement des prestations? — Loi sur l'assurance-chômage, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 75 et 103 — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/76-706, art. 167.*

DEMANDE.

AVOCATS:

*J. P. Villaggi* pour la requérante.  
*G. LeBlanc* pour l'intimée et le mis-en-cause.

PROCUREURS

*Brodeur, Labrie & Sénécal*, Ste-Hyacinthe, pour la requérante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée et le mis-en-cause.

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

LE JUGE WALSH: La requérante demande l'émission d'un bref de *mandamus* contre l'intimée l'obligeant à payer à la requérante les prestations d'assurance-chômage qu'elle est en droit de recevoir suite à une décision du Conseil arbitral.

La preuve indique que le 26 septembre 1978 l'intimée a rendu une décision déclarant la requérante inadmissible aux prestations à cause qu'elle n'avait pas assez de semaines assurables à son crédit au cours de sa période de référence. La requérante a appelé de cette décision et le 25 octobre 1978 le Conseil arbitral a accordé l'appel

that the claimant had accumulated ten weeks of insurable employment. Respondent did not appeal from the aforesaid decision until December 20, 1978.

In the interval, the Commission received a decision from Revenue Canada to the effect that the employment was insurable for eight weeks of insurable work.

The Commission's appeal to the Umpire from the decision of the Board of Referees has not yet been heard, but it contends that the Board erred in law by ruling on the insurability of the claimant's employment, which was not within its jurisdiction; that the appeal is brought within sixty days of the day the decision was communicated to the claimant (sections 95 and 98 of the Act); and that the decision was not implemented because the Commission is of the opinion that section 103 of the Act does not apply, since by exceeding its jurisdiction the Board did not make any decision in this case. Accordingly, the Commission refused to pay the benefits to the claimant pending the outcome of its appeal to the Umpire, thus obliging applicant to institute these proceedings asking that a writ of *mandamus* be issued, if she wishes to collect her benefits in accordance with the decision of the Board of Referees without awaiting the outcome of the appeal.

Section 103 reads as follows:

**103.** (1) Where a claim for benefit is allowed by a board of referees, benefit is payable in accordance with the decision of the board notwithstanding that an appeal therefrom is pending, and any benefit paid in pursuance of this section after the decision of the board of referees shall be treated, notwithstanding that the final determination of the question is adverse to the claimant, as having been duly paid, and is not recoverable from the claimant.

(2) Subsection (1) does not apply

(a) if the appeal was brought within twenty-one days of the day on which the decision of the board of referees was given and on the ground that the claimant ought to be disentitled under section 44, and

(b) in such other cases as the Commission by regulation prescribes.

Section 44 deals with collective agreements, and section 167 of the Regulations reads:

167. Benefits are not payable pursuant to a decision of a board of referees if, within twenty-one days of the day on which the decision is given, the Commission appeals to an umpire on the ground that the board . . . did not take into account a provision of the Act or these Regulations.

unanimement en décidant que la prestataire avait accumulé dix semaines d'emploi assurable. Ce n'est que le 20 décembre 1978 que l'intimée a appelé de ladite décision.

Dans l'intervalle la Commission a reçu une décision du Revenu Canada à l'effet que l'emploi était assurable pour huit semaines de travail assurable.

L'appel de la Commission au juge-arbitre de la décision du Conseil arbitral n'a pas encore été entendu mais soutient que le Conseil a erré en droit en statuant sur l'assurabilité de l'emploi de la prestataire ce qui ne relève pas de sa compétence, que l'appel est porté dans les soixante jours de la communication de la décision au prestataire (articles 95 et 98 de la Loi) et que la décision n'a pas été mise en vigueur puisque la Commission est d'avis que l'article 103 de la Loi ne trouve aucune application puisqu'en dépassant sa compétence le Conseil n'a pas rendu de décision dans cette affaire. Par conséquent la Commission a refusé de payer les prestations à la requérante en attendant le résultat de son appel au juge-arbitre, ainsi obligeant la requérante de prendre ces procédures cherchant l'émission d'un bref de *mandamus* si elle veut recevoir ses prestations par conséquence de la décision du Conseil arbitral sans attendre l'événement de l'appel.

L'article 103 se lit comme suit:

**103.** (1) Lorsqu'un conseil arbitral fait droit à une demande de prestations, les prestations sont payables en conformité de la décision du conseil même si un appel de cette décision est en instance. Toute prestation versée en application du présent article après la décision du conseil arbitral est considérée comme acquise et ne peut être recouvrée du prestataire, même si le règlement de la question en dernier ressort lui est défavorable.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas

a) si l'appel a été interjeté dans les vingt et un jours de la décision du conseil arbitral et pour le motif que le prestataire serait inadmissible en vertu de l'article 44, et

b) dans les autres cas où la Commission le prescrit par règlement.

Dans l'article 44 il s'agit de conflits collectifs et le Règlement 167 se lit:

167. Nulle prestation n'est payable suite à une décision du conseil arbitral si, dans les vingt et un jours de la date où le conseil arbitral a rendu sa décision, la Commission interjette appel devant un juge-arbitre pour le motif que le conseil a erré en droit ou a ignoré une disposition de la Loi ou du règlement.

As the appeal at bar was not initiated within twenty-one days the claimant appears to be entitled to her benefits, although the appeal was brought within the sixty days allowed by section 98.

However, the Commission argued that in effect the decision of the Board of Referees is void, because the Board was not entitled to decide whether the claimant held insurable employment within the qualifying period, and the procedure indicated was that undertaken by the Commission, of seeking a decision from the Minister on this matter.

Section 75(3) of the Act reads:

75. ...

(3) Where any question arises in relation to a claim for benefit under this Act whether

(a) any person is or was employed in insurable employment, or

(b) a person is the employer of an insured person,

the Commission may at any time, and such person or the employer or purported employer of such person may within ninety days after the decision of the Commission is notified to him, apply to the Minister for determination of this question.

Insurable employment is defined in section 3(1) of the Act, and it is clear that it in no way depends on the number of contributions, only on the nature of the employment. I therefore conclude that it was the Board of Referees which was entitled to decide whether the claimant had enough contributions, and if the Commission is dissatisfied with the decision it is certainly entitled to appeal, as it has done.

If it did not institute an appeal within twenty-one days the benefits must be paid. The later decision of the Minister, on December 1, changes nothing in this regard, and indeed in my opinion this is not a question that should be submitted to the Minister for decision. It is not even necessary for applicant to appeal the said decision, which under section 84(1) should be implemented within ninety days of the Minister's decision of December 1, 1978. If there is a conflict between this decision and that of the Board of Referees, the decision of the Umpire in the Commission's appeal will resolve it.

Issuance of the writ of *mandamus* is therefore granted, with costs.

Comme l'appel ici n'était pas commencé dans les vingt et un jours la prestataire semble avoir droit à ses prestations, quoique l'appel a été pris dans les soixante jours permis par l'article 98.

Mais l'argument de la Commission est qu'en effet la décision du Conseil arbitral est nulle parce que le Conseil n'avait pas le droit de décider si la prestataire occupait un emploi assurable durant sa période de référence ou non, et que la procédure voulue était celle prise par la Commission de demander une décision du Ministre quant à cette question.

L'article 75(3) de la Loi se lit:

75. ...

(3) Lorsque se pose, au sujet d'une demande de prestations faite en vertu de la présente loi, la question de savoir

a) si une personne exerce ou a exercé un emploi assurable, ou

b) si une personne est l'employeur d'un assuré,

il est loisible à la Commission, à tout moment, et à cette personne ou à l'employeur ou à la personne présentée comme étant l'employeur de cette personne, dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent le moment où la décision de la Commission leur est notifiée, de demander au Ministre de régler la question.

Emploi assurable est défini dans l'article 3(1) de la Loi, et il est évident qu'il ne s'agit aucunement du nombre de contributions, mais seulement de la nature de l'emploi. Donc je conclus que c'est le Conseil arbitral qui avait le droit de décider si la prestataire avait assez de contributions ou non, et si la Commission n'est pas satisfaite de la décision elle a certainement le droit d'aller en appel comme elle a fait.

Si elle n'a pas pris l'appel dans les vingt et un jours les prestations doivent être payées. La décision plus tard du Ministre soit le 1<sup>er</sup> décembre ne change rien dans cela et je suis même d'opinion que ce n'est pas une question qu'on devrait soumettre au Ministre pour décider. Il n'est même pas nécessaire que la requérante appelle ladite décision qui aux termes de l'article 84(1) devrait se faire dans quatre-vingt-dix jours de la décision du Ministre du 1<sup>er</sup> décembre 1978. S'il y a un conflit entre cette décision et celle du Conseil arbitral, la décision du juge-arbitre dans l'appel de la Commission la réglera.

L'émission d'un bref de *mandamus* est donc accordée avec frais.

A-178-78

A-178-78

**Trans Mountain Pipe Line Company Ltd.**  
(Appellant)

v.

**National Energy Board, Dome Petroleum Limited, Gulf Oil Canada Limited, Interprovincial Pipe Line Limited, Shell Canada Limited, Trans-Canada Pipelines Limited, Trans-Northern Pipe Line Company, Air Canada, Canadian Pacific Air Lines Limited, Japan Airlines Co. Ltd., Pacific Western Airlines Ltd., Qantas Airways Ltd., United Airlines Inc., Western Airlines Inc., Minister of Energy for Ontario, Procureur général du Québec, and Attorney General for British Columbia** (Respondents)

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Vancouver, February 19, 20, 21 and 23, 1979.

*Crown — Pipelines — Application for order to amend tolls charged by appellant on ground that tolls were insufficient compensation for services rendered by appellant — Report made to Board by Presiding Member after evidence taken and submissions made — Report subsequently adopted by Board as own decision, without affording appellant further opportunity to be heard — Appeal from Board's decision — Whether or not Board's failure to give appellant opportunity to be heard before adopting report a denial of natural justice — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 14(1), 18, 50.*

APPEAL.

COUNSEL:

*D. M. M. Goldie, Q.C.* for appellant.

*P. G. Griffin* for respondent National Energy Board.

*Colin L. Campbell, Q.C.* for respondent TransCanada Pipelines Limited.

*L. G. Nathanson* and *S. R. Schachter* for respondent Attorney General for British Columbia.

No one appearing for respondents Dome Petroleum Limited, Gulf Oil Canada Limited, Interprovincial Pipe Line Limited, Shell Canada Limited, Trans-Northern Pipe Line Company, Air Canada, Canadian Pacific Air Lines Limited, Japan Airlines Co. Ltd., Pacific Western Airlines Ltd., Qantas Airways Ltd., Western Airlines Inc., Minister of

**Trans Mountain Pipe Line Company Ltd.** (Appelante)

a c.

**L'Office national de l'énergie, Dome Petroleum Limited, Gulf Oil Canada Limited, Interprovincial Pipe Line Limited, Shell Canada Limited, Trans-Canada Pipelines Limited, Trans-Northern Pipe Line Company, Air Canada, Canadian Pacific Air Lines Limited, Japan Airlines Co. Ltd., Pacific Western Airlines Ltd., Qantas Airways Ltd., United Airlines Inc., Western Airlines Inc., le ministre de l'Énergie de l'Ontario, le procureur général du Québec, et le procureur général de la Colombie-Britannique** (Intimés)

Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant Kerr—Vancouver, les 19, 20, 21 et 23 février 1979.

*Couronne — Oléoducs — Demande d'ordonnance déposée par l'appelante en vue de modifier les droits imposés par elle, au motif que ceux-ci ne constituent pas une contrepartie suffisante pour les services qu'elle rend — Rapport présenté à l'Office par le membre président après qu'il eut recueilli des preuves et entendu des plaidoiries — Office adoptant par la suite le rapport comme étant sa propre décision et ce, sans donner à l'appelante l'occasion de se faire entendre — Appel interjeté de la décision rendue par l'Office — Est-ce que le fait de ne pas avoir donné à l'appelante l'occasion de se faire entendre constitue un déni de justice naturelle? — Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 14(1), 18, et 50.*

APPEL.

AVOCATS:

*D. M. M. Goldie, c.r.* pour l'appelante.

*P. G. Griffin* pour l'intimé l'Office national de l'énergie.

*Colin L. Campbell, c.r.* pour l'intimée Trans-Canada Pipelines Limited.

*L. G. Nathanson* et *S. R. Schachter*, pour l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique.

Personne n'a comparu pour les intimés suivants: Dome Petroleum Limited, Gulf Oil Canada Limited, Interprovincial Pipe Line Limited, Shell Canada Limited, Trans-Northern Pipe Line Company, Air Canada, Canadian Pacific Air Lines Limited, Japan Airlines Co. Ltd., Pacific Western Airlines Ltd., Qantas Airways Ltd., Western Airlines Inc.,

Energy for Ontario and Procureur général du Québec.

le ministre de l'Énergie de l'Ontario et le procureur général du Québec.

SOLICITORS:

*Russell & DuMoulin*, Vancouver, for appellant. *a*  
*National Energy Board*, Ottawa, for respondent National Energy Board.  
*Ladner Downs*, Vancouver, for respondent Dome Petroleum Limited. *b*  
*McCarthy & McCarthy*, Toronto, for respondent TransCanada Pipelines Limited.  
*Davis & Company*, Vancouver, for respondent Attorney General for British Columbia. *c*

PROCUREURS:

*Russell & DuMoulin*, Vancouver, pour l'appelante.  
*L'Office national de l'énergie*, Ottawa, pour l'intimé l'Office national de l'énergie.  
*Ladner Downs*, Vancouver, pour l'intimée Dome Petroleum Limited.  
*McCarthy & McCarthy*, Toronto, pour l'intimée TransCanada Pipelines Limited.  
*Davis & Company*, Vancouver, pour l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique.

*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*

PRATTE J.: This is an appeal pursuant to section 18(1) of the *National Energy Board Act*<sup>1</sup> from an order of the Board prescribing the tolls which the appellant could charge from February 1, 1978. *d*

LE JUGE PRATTE: Il s'agit de l'appel, interjeté conformément à l'article 18(1) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*<sup>1</sup>, d'une ordonnance de l'Office prescrivant les droits que pouvait imposer l'appelante à compter du 1<sup>er</sup> février 1978.

The appellant owns and operates an oil pipeline from a point near Edmonton, Alberta, to Burnaby, British Columbia, with a short spur running to Sumas on the International Boundary. It is subject to the jurisdiction of the National Energy Board which has the power to regulate the tolls that it may charge. *e*

L'appelante possède et exploite un oléoduc installé à partir d'un point situé près d'Edmonton (Alberta) jusqu'à Burnaby (Colombie-Britannique); un court embranchement s'étend jusqu'à Sumas, sur la frontière internationale. L'appelante relève de la compétence de l'Office national de l'énergie qui a le pouvoir de régler les droits qu'elle peut imposer. *f*

On March 14, 1977, the appellant applied to the Board for an order, under section 50 of the *National Energy Board Act*, amending the tolls charged by the appellant on the ground that they were unjust and unreasonable in that they were insufficient to yield a fair and reasonable compensation to the appellant for the services rendered by it. *g*

Le 14 mars 1977, l'appelante a demandé à l'Office, en vertu de l'article 50 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, de rendre une ordonnance modifiant les droits imposés par l'appelante pour le motif qu'ils étaient injustes et déraisonnables, car ils étaient fixés à un niveau trop bas pour que l'appelante obtienne une rémunération juste et raisonnable en contrepartie des services qu'elle rendait. *h*

Pursuant to subsection 14(1) of the Act, the Board authorized one of its members (hereinafter called the "Presiding Member") to take evidence and hear submissions respecting the appellant's application for the purpose of making a report to the Board. The Presiding Member held public hearings at which the appellant and other interest- *i*

En vertu du paragraphe 14(1) de la Loi, l'Office a autorisé l'un de ses membres (ci-après appelé le «membre président») à recueillir des preuves et à entendre des plaidoiries relatives à la demande de l'appelante en vue de présenter un rapport à l'Office. Le membre président a tenu des audiences publiques auxquelles l'appelante et d'autres parties *j*

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. N-6, s. 18.

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, c. N-6, art. 18.

ed parties had an opportunity to lead evidence, cross examine witnesses and present argument; he subsequently made a report to the Board of his findings and recommendations. The Board, after considering "the Presiding Member's report and the evidence adduced at the said hearing" adopted the report as its own decision. That is the order against which this appeal is directed.

The appellant's first ground of attack relates to the procedure followed by the Board pursuant to subsection 14(1). That subsection reads as follows:

14. (1) The Board or the Chairman may authorize any one of the members to report to the Board upon any question or matter arising in connection with the business of the Board, and the person so authorized has all the powers of the Board for the purpose of taking evidence or acquiring the necessary information for the purpose of such report, and upon such a report being made to the Board, it may be adopted as the order of the Board or otherwise dealt with as the Board considers advisable.

The sole complaint of the appellant in this respect, if I understood counsel correctly, arises from the Board's failure, before making a decision on the Presiding Member's report, to give the appellant an opportunity to be heard on the contents of that report. It is the appellant's submission that natural justice required that it be given such an opportunity. I do not agree. The appellant, while not entitled to any particular form of hearing, was entitled to be heard on its application. It cannot, however, be contested that it was so heard since the record shows that both the evidence adduced and the submissions made by the appellant before the Presiding Member were communicated to the Board. Natural justice did not require, in my view, that the appellant be given the further right of being heard on the Presiding Member's report. The making of that report was part of the Board's decision process and I do not think that the appellant had the right to interpose itself in that process. The rights of an applicant, it seems to me, are the same whether or not the decision is made pursuant to subsection 14(1): in both cases the applicant is entitled to be heard on its application. An applicant does not acquire a right to an additional hearing when the Board chooses to resort to the procedure of subsection 14(1).

intéressées ont eu l'occasion de produire des preuves, de contre-interroger les témoins et de présenter leurs arguments; par la suite, il a présenté à l'Office un rapport sur ses conclusions et recommandations. Après avoir examiné [TRADUCTION] «le rapport du membre président et les preuves fournies à l'audience», l'Office a adopté le rapport comme étant sa propre décision. C'est en fait l'ordonnance sur laquelle porte l'appel.

L'appelante conteste en premier lieu la procédure suivie par l'Office en application du paragraphe 14(1) dont voici le libellé:

14. (1) L'Office ou le président peut autoriser n'importe lequel des membres à faire un rapport à l'Office sur tout sujet ou question découlant des opérations de l'Office, et la personne ainsi autorisée a tous les pouvoirs de l'Office pour recueillir des témoignages ou acquérir les renseignements nécessaires aux fins de ce rapport. Sur présentation d'un tel rapport à l'Office, on peut l'adopter à titre d'ordonnance de l'Office ou il peut être autrement statué sur ledit rapport selon que l'Office l'estime opportun.

A cet égard, la seule plainte de l'appelante se fonde, si j'ai bien compris les avocats, sur le fait que l'Office, avant de rendre sa décision sur le rapport du membre président, n'a pas donné à l'appelante l'occasion d'exposer ses vues sur le contenu du rapport. L'appelante a fait valoir que la justice naturelle exigeait qu'on lui permette de le faire. Je ne partage pas cette opinion. L'appelante avait le droit de se faire entendre pour justifier sa demande, mais elle n'avait pas droit à un type particulier d'audience. On ne peut cependant contester le fait que cette audience lui a été accordée, étant donné que ce dossier démontre que les preuves fournies et que les plaidoiries présentées par l'appelante devant le membre président ont été communiquées à l'Office. A mon avis, la justice naturelle n'exigeait pas que l'on accorde à nouveau à l'appelante le droit d'exposer ses vues sur le rapport du membre président. La rédaction de ce rapport faisait partie du processus de décision de l'Office et je ne pense pas que l'appelante avait le droit de s'ingérer dans ce processus. Les droits du requérant demeurent les mêmes, me semble-t-il, que la décision soit rendue ou non conformément au paragraphe 14(1): dans les deux cas, le requérant a droit à une audience pour justifier sa demande. Cependant, le requérant n'a droit à aucune audience supplémentaire lorsque l'Office choisit de recourir à la procédure prévue au paragraphe 14(1).

The other grounds of appeal relate to the method followed and the factors taken into consideration by the Board in determining the tolls that the appellant could charge. It will not be necessary for me to consider separately each one of those grounds since, in my opinion, they must all fail for the same reason: they do not involve any question of law.

Under sections 50 and following of the Act, the Board's duty was to determine the tolls which, in the circumstances, it considered to be "just and reasonable".

Whether or not tolls are just and reasonable is clearly a question of opinion which, under the Act, must be answered by the Board and not by the Court. The meaning of the words "just and reasonable" in section 52 is obviously a question of law, but that question is very easily resolved since those words are not used in any special technical sense and cannot be said to be obscure and need interpretation. What makes difficulty is the method to be used by the Board and the factors to be considered by it in assessing the justness and reasonableness of tolls. The statute is silent on these questions. In my view, they must be left to the discretion of the Board which possesses in that field an expertise that judges do not normally have. If, as it has clearly done in this case, the Board addresses its mind to the right question, namely, the justness and reasonableness of the tolls, and does not base its decision on clearly irrelevant considerations, it does not commit an error of law merely because it assesses the justness and reasonableness of the tolls in a manner different from that which the Court would have adopted.

For these reasons, I would dismiss the appeal.

\* \* \*

RYAN J. concurred.

\* \* \*

KERR D.J. concurred.

Les autres motifs d'appel portent sur la méthode suivie et sur les facteurs dont a tenu compte l'Office pour fixer les droits que pouvait imposer l'appelante. Je n'aurai pas à examiner isolément chacun de ces motifs, étant donné que, à mon avis, ils doivent tous être rejetés pour la même raison: ils ne portent sur aucune question de droit.

En vertu des articles 50 et suivants de la Loi, l'Office avait pour fonction de fixer les droits qu'il estimait, dans les circonstances, «justes et raisonnables».

De toute évidence, c'est à l'Office et non à la Cour de décider, en vertu de la Loi, si ces droits sont justes et raisonnables. La signification des mots «justes et raisonnables» contenus à l'article 52 est évidemment une question de droit, qu'on peut néanmoins très facilement résoudre, étant donné que ces mots ne sont pas utilisés dans un sens technique particulier: on ne peut donc dire qu'ils sont obscurs et qu'ils nécessitent une interprétation. La difficulté vient de la méthode que l'Office doit utiliser et des facteurs dont il doit tenir compte pour évaluer le caractère juste et raisonnable des droits. La loi n'aborde pas ces questions. A mon avis, elles doivent être laissées à la discrétion de l'Office qui possède, dans ce domaine, des compétences que n'ont habituellement pas les juges. Si l'Office porte son attention sur la bonne question, comme il l'a manifestement fait dans la présente affaire, c'est-à-dire sur le caractère juste et raisonnable des droits, et s'il ne fonde pas sa décision sur des considérations manifestement non pertinentes, il ne commet pas d'erreur de droit simplement parce qu'il évalue le caractère juste et raisonnable de ces droits selon une méthode différente de celle qu'aurait adoptée la Cour.

Pour ces motifs, je rejetterais l'appel.

\* \* \*

LE JUGE RYAN y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

T-4157-74

T-4157-74

**British Columbia Railway Company (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Collier J.—Vancouver, November 8 and December 8, 1978.

*Excise — Sales tax — Goods prepared for use by manufacturer and not for sale — Plaintiff disputing Revenue Department's method of valuating product — Court to determine preliminary questions of law: (1) whether any tax is payable at all, and (2) whether Minister's valuation of product is reviewable by proceedings in Trial Division — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27, 28 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.*

The Department of National Revenue, Customs and Excise Division, pursuant to the *Excise Tax Act*, assessed the plaintiff sales or consumption tax in respect of railway ties. The plaintiff sent out its raw ties to another company to be creosoted and the price charged included a reasonable component for administrative costs and profit of that other company. The Revenue Department computed the value of the ties, for tax purposes, on the total cost of the raw ties, certain freight charges, the charges for creosoting, plus 15% on all that for supervision and profit. The plaintiff took issue with the 15% charge. The Court is to determine two preliminary questions of law: firstly, did the *Excise Tax Act* fail to specify the time at which the sales tax was payable, and if so, is any tax payable at all? and secondly, is the Minister's determination of the value of the railway ties reviewable by proceedings in the Trial Division of this Court?

*Held*, the first question is answered in plaintiff's favour. For transactions falling within paragraph 28(1)(d), no time for repayment is set out in subsection 27(1). Subparagraph 27(1)(a)(i) cannot be interpreted as fixing a time for payment of the deemed sale specified in paragraph 28(1)(d). Subsection 50(3) does not fix the time when the tax is payable; it merely allows the taxpayer to file a return and forward the taxes collected, on a monthly basis or payable earlier, to the tax gatherer. The result of the existing statutory provisions is that a manufacturer or producer does not know when the tax becomes payable. A taxpayer must know the point in time when tax is payable in order to comply with and fulfil his statutory duties. Here there is a gap or omission; there is no certainty and, as a consequence, no liability. As to question 2, it was agreed that if question 1 was answered in favour of the plaintiff, the assessments are to be vacated.

ACTION.

**British Columbia Railway Company (Demanderesse)**<sup>a</sup> c.**La Reine (Défenderesse)**

<sup>b</sup> Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, le 8 novembre et le 8 décembre 1978.

*Accise — Taxe de vente — Marchandises retenues pour son usage par le fabricant et non destinées à la vente — La demanderesse conteste la méthode d'évaluation du produit du Ministère — Le tribunal doit répondre à des questions de droit préliminaires: (1) s'il y a vraiment une taxe à payer et (2) si la fixation par le Ministre de la valeur du produit peut être contrôlée par une procédure engagée en Division de première instance — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 27 et 28 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 11.*

Le ministère du Revenu national, Division douanes et accise, a évalué conformément à la *Loi sur la taxe d'accise* la taxe de vente ou de consommation que devait la demanderesse pour des traverses de chemins de fer. La demanderesse a envoyé ses traverses, non encore traitées, à une autre compagnie pour les faire imprégner de créosote et le prix demandé comprenait d'une part une composante raisonnable pour les coûts de l'opération et, d'autre part, le profit de la compagnie de créosotage. Le ministère du Revenu a calculé la valeur des traverses, aux fins fiscales, comme égale au total du coût des traverses non traitées, de certains frais de transport, du créosotage, plus 15 p. 100 du tout pour la supervision et le bénéfice. La demanderesse a contesté ce pourcentage. Le tribunal doit répondre à deux questions de droit préliminaires: premièrement, la *Loi sur la taxe d'accise* omet-elle d'indiquer l'époque à laquelle la taxe de vente est payable et, dans ce cas, y a-t-il une taxe à payer? Et, deuxièmement, la fixation par le Ministre de la valeur des traverses de chemins de fer peut-elle être contrôlée par l'introduction d'une instance devant la Division de première instance de la présente cour?

*Arrêt*: la première question doit recevoir une réponse favorable à la demanderesse. Pour les opérations relevant de l'alinéa 28(1)d), aucune époque de paiement n'est prévue au paragraphe 27(1). Le sous-alinéa 27(1)a)(i) ne peut être interprété comme fixant l'époque du paiement au moment de la présumée vente spécifiée à l'alinéa 28(1)d). Le paragraphe 50(3) ne fixe pas l'époque où la taxe devra être payée. Il permet simplement au contribuable de produire une déclaration et d'envoyer, mensuellement, au percepteur, les taxes perçues ou dues antérieurement. Il s'ensuit que les dispositions législatives existantes ne permettent pas au fabricant ou au producteur de savoir quand la taxe sera payable. Le contribuable doit connaître le moment où la taxe devient payable afin de se soumettre à ses obligations légales et de les exécuter. Ici il y a une faille ou une omission; il y a incertitude et donc pas d'obligation. Quant à la deuxième question, il avait été convenu que les cotisations seraient abandonnées si la première question recevait une réponse favorable à la demanderesse.

ACTION.



## COUNSEL:

*P. N. Thorsteinsson* for plaintiff.  
*W. Hohmann* for defendant.

## SOLICITORS:

*Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson*, Vancouver, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

COLLIER J.: These reasons are the determination, before trial, of a question of law.

The plaintiff's action is for declaratory relief.

Paragraph 2 of the statement of claim alleges, and the defendant admits:

2. The Plaintiff at all material times purchased ties from various sources, transferred the ties to other parties to have preservative applied, and then utilized the finished ties in the maintenance and extension of its railway lines.

The Department of National Revenue, Customs and Excise Division, pursuant to the *Excise Tax Act*<sup>1</sup>, assessed the plaintiff sales or consumption tax in respect of the railway ties. The taxes were assessed over the period June 14, 1963 to June 30, 1973. The amounts are substantial.

One particular aspect of the assessment gave rise to the present law suit. The plaintiff sent out its raw ties to another company to be creosoted. This is a relatively expensive process. The price charged the plaintiff for that service included a reasonable component for administrative costs and profit of that other company. The Revenue Department computed the value of the ties, for tax purposes, on the total of the cost of the raw ties, certain freight charges, the charges for creosoting, plus 15% on all that for supervision and profit. The plaintiff took issue with the 15% charge. This action followed.

<sup>1</sup> R.S.C. 1952, c. 100 and amendments, and subsequently R.S.C. 1970, c. E-13 and amendments.

## AVOCATS:

*P. N. Thorsteinsson* pour la demanderesse.  
*W. Hohmann* pour la défenderesse.

## a PROCUREURS:

*Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson*, Vancouver, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

b

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

c LE JUGE COLLIER: Les présents motifs concernent le règlement préliminaire, d'une question de droit.

Par son action la demanderesse recherche un jugement déclaratoire.

d

Le paragraphe 2 de la déclaration allègue, comme le reconnaît la défenderesse, que:

[TRADUCTION] 2. Aux époques qui nous intéressent, la demanderesse a acheté des traverses de chemins de fer de sources diverses, les a remises à des tiers pour les faire traiter puis a utilisé les traverses traitées pour entretenir et prolonger ses voies ferrées.

e

Le ministère du Revenu national, Division douanes et accise, a évalué conformément à la *Loi sur la taxe d'accise*<sup>1</sup>, la taxe de vente ou de consommation que devait la demanderesse pour les traverses de chemins de fer. Les cotisations portent sur une période allant du 14 juin 1963 au 30 juin 1973. Leur montant est considérable.

g

C'est un aspect particulier de la cotisation qui a donné lieu à la présente instance. La demanderesse a envoyé ses traverses, non encore traitées, à une autre compagnie pour les faire imprégner de créosote. C'est là un procédé relativement coûteux. Le prix demandé à la demanderesse pour ce faire comprenait d'une part une composante raisonnable pour les coûts de l'opération et, d'autre part, le profit de la compagnie de créosotage. Le ministère du Revenu a calculé la valeur des traverses, aux fins fiscales, comme égale au total du coût des traverses non traitées, de certains frais de transport, du créosotage, plus 15 p. 100 du tout pour la supervision et le bénéfice. La demanderesse a contesté ce pourcentage, d'où la présente action.

h

i

<sup>1</sup> R.S.C. 1952, c. 100, modifié et subséquemment: S.R.C. 1970, c. E-13, modifié.

The parties agreed to have the Court determine two preliminary questions of law. The first question is not really related to the 15% calculation in respect of administration costs and profit. It goes to whether any tax is payable at all. The second question is more directly related to the 15% issue.

I set out, first, an agreed statement of facts<sup>2</sup>:

1. The Plaintiff purchased raw railroad ties from suppliers along its railway line.

2. It delivered raw ties to a creosoting plant operated by Dominion Tar and Chemical Co. Ltd. ('Domtar'), whereupon Domtar creosoted the ties.

3. The Plaintiff then picked up the ties at Domtar's plant and put them to use throughout its rail system.

4. Domtar charged the Plaintiff for the creosoting function performed by it an amount that was an arm's length price for what Domtar did, including a reasonable component to cover administrative costs and profit.

5. By analogy with the decision of the Supreme Court of Canada in *The Queen v. Canadian Pacific Railway Company*, 1971 Dominion Tax Cases 5078, the Plaintiff is considered to be the manufacturer for sales tax purposes of the ties creosoted in these circumstances by Domtar.

6. Pursuant to section 27 of the *Excise Tax Act* the Defendant has assessed the Plaintiff on the basis that it is to be treated as the manufacturer of the finished ties and has imposed tax on the basis of a determination pursuant to section 28 of the *Excise Tax Act* that the value on which the tax is to be imposed is the total of:

- (a) cost of the raw ties,
- (b) amounts for freight for which no specific charge was made by the Plaintiff, and
- (c) charge by Domtar for creosoting,

and then to that total is added 15% for supervision and profit.

At the hearing, the parties further agreed that the defendant had selected, for the points in time when the tax became payable, the time the particular ties were physically installed into the plaintiff's rail bed system—the time of consumption.

I set out, next, the questions of law for determination:

1. Did the *Excise Tax Act* fail to specify the time at which the consumption or sales tax was payable on the Plaintiff's railroad ties, and if so, is there any liability on the Plaintiff for payment of the consumption or sales tax assessed by the Minister in this case?

2. Is the determination made by the Minister of National Revenue, pursuant to s. 28 of the *Excise Tax Act* R.S.C. 1970,

<sup>2</sup> I have already briefly summarized them.

Les parties sont convenues d'obtenir du tribunal la réponse à deux questions de droit préliminaires. La première n'est pas réellement reliée aux 15 p. 100 censés représenter les frais d'administration et les bénéfiques. Elle revient à mettre en doute qu'aucune taxe soit due. La deuxième question porte plus directement sur les 15 p. 100 litigieux.

J'énonce d'abord l'exposé conjoint des faits<sup>2</sup>:

[TRADUCTION] 1. La demanderesse a acheté des traverses de chemins de fer non traitées à certains fournisseurs le long de sa voie ferrée.

2. Elle a livré les traverses non traitées à une usine de créosotage exploitée par la Dominion Tar and Chemical Co. Ltd. (la 'Domtar'), laquelle a appliqué le traitement.

3. La demanderesse est alors allée chercher les traverses à l'usine de la Domtar et les a utilisées pour son réseau de voies ferrées.

4. La Domtar a demandé à la demanderesse pour le créosotage un prix sans complaisance comportant une composante raisonnable pour couvrir les frais d'administration et le profit.

5. Par analogie avec l'arrêt de la Cour suprême du Canada: *La Reine c. Canadian Pacific Railway Company*, 1971 Dominion Tax Cases 5078, on considère, aux fins de la taxe de vente, la demanderesse comme le fabricant des traverses que la Domtar, en ce cas-ci, a traitées au créosote.

6. Conformément à l'article 27 de la *Loi sur la taxe d'accise*, la défenderesse a établi la cotisation de la demanderesse en la considérant comme le fabricant des traverses traitées; elle a imposé la taxe en déterminant en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la taxe d'accise*, que celle-ci porterait sur le total:

- a) du prix des traverses non traitées,
  - b) des frais de transport, lesquels n'ont pas été expressément évalués par la demanderesse,
  - c) du prix demandé par la Domtar pour le créosotage,
- plus 15 p. 100 pour la supervision et le profit.

A l'audience, les parties sont en outre convenues que la défenderesse avait choisi, comme époque d'application de la taxe celle où les différentes traverses se trouvaient effectivement posées sur l'emprise du réseau ferroviaire de la demanderesse, soit l'époque de la consommation.

J'énonce maintenant les questions de droit qu'il faut résoudre:

[TRADUCTION] 1. La *Loi sur la taxe d'accise* omet-elle d'indiquer l'époque à laquelle la taxe de vente ou de consommation sur les traverses de chemins de fer de la demanderesse est payable et dans ce cas celle-ci doit-elle payer cette taxe selon la cotisation établie par le Ministre en l'espèce?

2. La fixation faite par le ministre du Revenu national, conformément à l'article 28 de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C.

<sup>2</sup> J'ai déjà brièvement résumé ceux-ci.

c. E-13 (and amendments) and pursuant to s. 31 of the *Excise Tax Act* R.S.C. 1952, c. 100 (and amendments), of the value of the plaintiff's railroad ties, for the consumption or sales tax, as calculated according to Schedule A of the amended statement of claim, reviewable by proceedings in the Trial Division of this Court?

The parties further agreed:

(a) if question 1 is answered in favour of the plaintiff, the assessments are to be vacated; if the answer is unfavourable, question 2 is to be determined.

(b) if question 2 is answered in favour of the defendant, the plaintiff's action is dismissed; if the answer is in the affirmative, the action will proceed to trial.

When these questions came on for hearing, I stated, after discussion, question 1 would be argued and determined first.

I turn, then, to the submissions made on the first question.

Counsel referred at length to subsections 27(1) and (4), and subsection 28(1) of the *Excise Tax Act*<sup>3</sup>. I set out those portions of the legislation:

27. (1) There shall be imposed, levied and collected a consumption or sales tax of nine per cent on the sale price of all goods

(a) produced or manufactured in Canada

(i) payable, in any case other than a case mentioned in subparagraph (ii) or (iii), by the producer or manufacturer at the time when the goods are delivered to the purchaser or at the time when the property in the goods passes, whichever is the earlier,

(ii) payable, in a case where the contract for the sale of the goods (including a hire-purchase contract and any other contract under which property in the goods passes upon satisfaction of a condition) provides that the sale price or other consideration shall be paid to the manufacturer or producer by instalments (whether the contract provides that the goods are to be delivered or property in the goods is to pass before or after payment of any or all instalments), by the producer or manufacturer *pro tanto* at the time each of the instalments becomes payable in accordance with the terms of the contract, and

1970, c. E-13 (modifié) et à l'article 31 de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1952, c. 100 (modifié), de la valeur des traverses de chemins de fer de la demanderesse, aux fins de la taxe de vente ou de consommation, calculée selon l'annexe A de la déclaration modifiée, peut-elle être contrôlée par l'introduction d'une instance devant la Division de première instance de la présente cour?

Les parties sont en outre convenues que:

a) si la première question reçoit une réponse favorable à la demanderesse, les cotisations seront abandonnées; si elle est défavorable, il faudra répondre à la deuxième question;

b) si la deuxième question reçoit une réponse favorable à la défenderesse, l'action de la demanderesse sera rejetée; si la réponse est affirmative, l'action sur le fond devra être jugée.

Lorsque le moment de connaître de ces questions est venu, j'ai déclaré, après un échange de vues, que la première question devrait être plaidée et résolue la première.

Je traiterai donc maintenant des allégations relatives à la première question.

Les avocats ont longuement discuté des paragraphes 27(1) et (4) et 28(1) de la *Loi sur la taxe d'accise*<sup>3</sup>. Je reproduis ici ces passages de la Loi:

27. (1) Est imposée, prélevée et perçue une taxe de consommation ou de vente de neuf pour cent sur le prix de vente de toutes marchandises,

a) produites ou fabriquées au Canada,

(i) payable, dans tout cas autre que celui mentionné au sous-alinéa (ii) ou (iii), par le producteur ou fabricant à l'époque où les marchandises sont livrées à l'acheteur ou à l'époque où la propriété des marchandises est transmise, en choisissant celle de ces dates qui est antérieure à l'autre,

(ii) payable, dans un cas où le contrat de vente des marchandises (y compris un contrat de location-vente et tout autre contrat en vertu duquel la propriété des marchandises est transmise dès qu'il est satisfait à une condition) stipule que le prix de vente ou autre contrepartie doit être payé au fabricant ou producteur par versements (que, d'après le contrat, les marchandises doivent être livrées ou que la propriété des marchandises doit être transmise avant ou après le paiement d'une partie ou de la totalité des versements), par le producteur ou le fabricant *pro tanto* à l'époque où chacun des versements devient exigible en conformité des conditions du contrat, et

<sup>3</sup> R.S.C. 1970, c. E-13. The amendment to section 27 by S.C. 1970-71-72, c. 62, s. 1, merely increased the tax from 9% to 12%. I do not think it necessary to set out the comparable provisions of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 100, and amendments, covering the years 1963-1970.

<sup>3</sup> S.R.C. 1970, c. E-13. La modification de l'article 27 opérée par les S.C. 1970-71-72, c. 62, art. 1, ne fait que hausser la taxe de 9 p. 100 à 12 p. 100. Je ne crois pas nécessaire d'énoncer les dispositions semblables de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1952, c. 100 et ses modifications en vigueur pendant les années 1963 à 1970.

(iii) payable, in the case of dressed or dressed and dyed furs, by the person to whom the furs are delivered by the dresser or dyer, at the time of such delivery, whether or not that person is a licensed wholesaler or licensed manufacturer, and the sale price of the goods shall be deemed to be either the aggregate of the current market value of the furs in their raw state and the dressing or dressing and dyeing charge, or the dyeing charge only where the furs delivered were dressed furs on which tax has been paid under this subparagraph or on importation, and the dresser or dyer shall, at the time the furs are so delivered, collect the tax in the form of a certified cheque made payable to the Receiver General and shall forthwith remit the same to the Receiver General;

(b) imported into Canada, payable by the importer or transferee who takes the goods out of bond for consumption at the time when the goods are imported or taken out of warehouse for consumption;

(c) sold by a licensed wholesaler, payable by him at the time of delivery to the purchaser, and the tax shall be computed

(i) on the duty paid value of the goods, if they were imported by the licensed wholesaler, or

(ii) on the price for which the goods were purchased by the licensed wholesaler, if they were not imported by him, and such price shall include the amount of the excise duties on goods sold in bond; or

(d) retained by a licensed wholesaler for his own use or for rental by him to others, payable by the licensed wholesaler at the time the goods are put to his own use or first rented to others, and the said tax shall be computed

(i) on the duty paid value of the goods, if they were imported by the licensed wholesaler, or

(ii) on the price for which the goods were purchased by the licensed wholesaler, if . . .

(4) Where a motor vehicle or tractor or a machine or tool for operation by a motor vehicle or tractor

(a) has been purchased or imported by a person who is the first purchaser or importer in Canada of the article for his own use and who purchased or imported the article for a use rendering such purchase or importation exempt from tax under this Part, or

(b) has been purchased as described in subsection 44(2);

the following rules apply:

(c) if within five years of such purchase or importation the article is applied by the purchaser or importer to any use (other than of a casual nature) for which it could not originally have been purchased or imported by the purchaser or importer exempt from tax under this Part, the purchaser or importer shall be deemed to have sold the article at the time of its application to that use and there shall be imposed,

(iii) payable, dans le cas des fourrures apprêtées ou apprêtées et teintes, par la personne à qui l'apprêteur ou le teinturier les livre, au moment de la livraison, que cette personne soit ou non un marchand en gros muni de licence ou un fabricant muni de licence, et le prix de vente des marchandises est censé être soit l'ensemble de la valeur marchande courante des fourrures à leur état brut et des frais d'apprêtage ou d'apprêtement et de teinture, soit seulement les frais de teinture lorsque les fourrures livrées étaient des fourrures apprêtées sur lesquelles la taxe avait été versée aux termes du présent sous-alinéa ou lors de l'importation; et l'apprêteur ou le teinturier doit percevoir la taxe lorsque les fourrures sont ainsi livrées, sous forme d'un chèque visé payable au receveur général qu'il doit remettre immédiatement au receveur général;

b) importées au Canada, payable par l'importateur ou le cessionnaire qui sort les marchandises d'entrepôt pour la consommation, à l'époque où les marchandises sont importées ou sorties d'entrepôt pour la consommation;

c) vendues par un marchand en gros muni de licence, par lui payable lors de la livraison à l'acheteur, et la taxe doit être calculée

(i) sur la valeur à l'acquitté des marchandises, si elles ont été importées par le marchand en gros muni de licence, ou

(ii) sur le prix auquel les marchandises ont été achetées par le marchand en gros muni de licence, si elles n'ont pas été importées par lui, et ce prix doit comprendre le montant des droits d'accise sur les marchandises vendues en entrepôt; ou

d) retenues par un marchand en gros muni de licence pour son propre usage ou pour être par lui louées à d'autres, payable par le marchand en gros muni de licence à l'époque où les marchandises sont employées à son propre usage ou, pour la première fois, louées à d'autres, et ladite taxe doit être calculée

(i) sur la valeur à l'acquitté des marchandises, si elles ont été importées par le marchand en gros muni de licence, ou

(ii) sur le prix auquel les marchandises ont été achetées par le marchand en gros muni de licence, s'il . . .

(4) Lorsqu'un véhicule automobile ou un tracteur, ou une machine ou un outil devant être actionné par un véhicule automobile ou un tracteur

a) a été acheté ou importé par une personne qui est le premier acheteur ou importateur, au Canada, de l'article destiné à son usage personnel et qui a acheté ou importé l'article destiné à un usage rendant un tel achat ou une telle importation exempts de la taxe prévue par la présente Partie, ou

b) a été acheté dans les conditions décrites au paragraphe 44(2);

les règles suivantes s'appliquent:

c) si, dans les cinq ans d'un semblable achat ou d'une semblable importation, l'article est affecté par l'acheteur ou l'importateur à un usage quelconque (sauf de façon occasionnelle) pour lequel il n'aurait pas pu, à l'origine, être acheté ou importé, par l'acheteur ou l'importateur, en exemption de la taxe prévue par la présente Partie, l'acheteur ou l'importateur sera réputé avoir vendu l'article à l'époque de son

levied and collected a consumption or sales tax of nine per cent on the value of the article at the time of its application to that use, payable by the purchaser or importer at that time; and

(d) if within five years of such purchase or importation the article is sold or leased by the purchaser or importer to any person other than a licensed wholesaler, the purchaser or importer shall be deemed to have sold the article at the time of its sale or lease to such person and there shall be imposed, levied and collected a consumption or sales tax of nine per cent on the value of the article at the time of its sale or lease to such person, payable by the purchaser or importer at that time.

28. (1) Whenever goods are manufactured or produced in Canada under such circumstances or conditions as render it difficult to determine the value thereof for the consumption or sales tax because

(a) a lease of such goods or the right of using the goods but not the right of property therein is sold or given;

(b) such goods having a royalty imposed thereon, the royalty is uncertain, or is not from other causes a reliable means of estimating the value of the goods;

(c) such goods are manufactured by contract for labour only and not including the value of the goods that enter into the same, or under any other unusual or peculiar manner or conditions; or

(d) such goods are for use by the manufacturer or producer and not for sale;

the Minister may determine the value for the tax under this Act and all such transactions shall for the purposes of this Act be regarded as sales.

The defendant's position, in assessing the plaintiff in respect of the railroad ties, was that it was difficult to determine their value, for tax purposes, because they were "manufactured or produced" by the plaintiff for use by it and not for sale<sup>4</sup>; the purchase of untreated ties, the creosoting processes, and the eventual consumption or use in the plaintiff's railroad system were "transactions" which, for the purposes of the *Excise Tax Act*, are regarded as sales of the ties<sup>5</sup>.

Counsel for the plaintiff questions whether the steps set out in the preceding paragraph can realistically, or legally, be said to fall within the expression "all such transactions". The matters set out in paragraphs 28(1)(a),(b) and (c) may each be char-

<sup>4</sup> In *The Queen v. Canadian Pacific Railway Company* [1971] S.C.R. 821 the railroad company was held to be, on almost identical facts, a manufacturer or producer of ties within the meaning of paragraph 28(1)(d) of the statute.

<sup>5</sup> See subsection 28(1).

affectation à cet usage et il sera imposé, levé et perçu sur la valeur de l'article à l'époque de son affectation à cet usage une taxe de consommation ou de vente de neuf pour cent, payable par l'acheteur ou l'importateur à cette époque; et

d) si, dans les cinq ans d'un semblable achat ou d'une semblable importation, l'article est vendu ou loué par l'acheteur ou l'importateur à une personne quelconque, sauf un marchand en gros muni de licence, l'acheteur ou l'importateur sera réputé avoir vendu l'article à l'époque où celui-ci a été vendu ou loué à cette personne et il sera imposé, levé et perçu sur la valeur de l'article à l'époque de sa vente ou location à cette personne une taxe de consommation ou de vente de neuf pour cent, payable par l'acheteur ou l'importateur à cette époque.

28. (1) Chaque fois que des marchandises sont fabriquées ou produites au Canada dans des conditions ou circonstances telles qu'il devient difficile d'en établir la valeur pour la taxe de consommation ou de vente parce que

a) le louage de ces marchandises ou le droit de s'en servir, mais non le droit de les posséder au titre de propriétaire est vendu ou donné;

b) ces marchandises, étant grevées de redevances, celles-ci sont incertaines ou ne constituent pas, pour d'autres causes, un moyen sûr d'estimer la valeur des marchandises;

c) ces marchandises sont fabriquées à l'entreprise pour la main-d'œuvre seulement et sans qu'il soit inclus la valeur des marchandises, qui y entrent, ou en vertu de toutes autres manières ou conditions inusitées ou particulières; ou que

d) ces marchandises sont à l'usage du fabricant ou du producteur et non à vendre;

le Ministre peut en fixer la valeur pour la taxe sous le régime de la présente loi et toutes ces opérations sont, pour les fins de la présente loi, considérées comme des ventes.

La défenderesse, lorsqu'elle a établi la cotisation de la demanderesse pour les traverses de chemins de fer, a estimé qu'il était difficile d'établir leur valeur, pour les fins de la taxe, parce qu'elles ont été «fabriquées ou produites» par la demanderesse pour son propre usage et non en vue de les vendre<sup>4</sup>; l'achat de traverses non traitées, leur créosotage et leur utilisation éventuelle dans le réseau ferroviaire de la demanderesse, sont des «opérations» qui, pour les fins de la *Loi sur la taxe d'accise*, étaient assimilées à la vente des traverses<sup>5</sup>.

L'avocat de la demanderesse conteste que les étapes ci-dessus énumérées puissent réellement, ou du moins présumément être incluses dans l'expression «toutes ces opérations». Les cas énumérés aux alinéas 28(1)(a),(b) et c) peuvent tous être qualifiés

<sup>4</sup> Dans *La Reine c. Canadian Pacific Railway Company* [1971] R.C.S. 821, où les faits sont presque identiques, on a jugé que la compagnie ferroviaire était le fabricant ou le producteur des traverses au sens de l'alinéa 28(1)d) de la Loi.

<sup>5</sup> Voir le paragraphe 28(1).

acterized as a "transaction", it is said, because they seem to envisage the transfer of goods from the manufacturer or producer to someone else; it is then not too difficult for them to "be regarded as sales." But, it is contended, the manufacturing or producing of goods for one's own use, without something further, cannot be a "transaction."

I agree there is some awkwardness in the language of subsection 28(1). A court ought, nevertheless, to endeavour to give effect to the words used. "Transactions" include the doing or carrying on of activities. The manufacture or production of goods for one's own use, and not for sale, can reasonably, to my mind, be characterized as a transaction.

The plaintiff's main contention is that for a tax to be validly imposed, a time for its payment must be fixed. Counsel says when one goes to section 27, the charging section, there is no time of payment applicable to transactions falling within paragraph 28(1)(d).

The plaintiff points out, and I agree, that the legislators, in paragraphs 27(1)(a),(b),(c) and (d), and in subsection 27(4), have explicitly provided precisely when the tax is payable. Paragraph 27(1)(d) was singled out. In so far as it deals with the case of a licensed wholesaler retaining goods for his own use, it is very similar to the factual situation in this case and to transactions falling within paragraph 28(1)(d). The tax on the goods of a licensed wholesaler who retains them for his own use is payable at the time the goods are put to his own use. In paragraph 27(4)(c), dealing with the tax payable in respect of motor vehicles and tractors, and certain types of machinery, there is a somewhat similar provision as to the time for payment.

The plaintiff says there is no provision anywhere in section 27, or Part V, which specifies when the tax, payable by a manufacturer or producer who uses his own goods, is payable; there is a gap or omission; there is therefore no certainty, and as a consequence, no liability.

d'«opérations», dit-on, car ils paraissent envisager la délivrance des produits du fabricant ou du producteur à quelqu'un d'autre; il n'est donc pas difficile de les «considérer comme des ventes». Mais, fait-on valoir, la fabrication ou la production de marchandises pour son propre usage uniquement ne peut être une «opération».

Je reconnais la maladresse du libellé du paragraphe 28(1). Le tribunal doit, néanmoins, chercher à donner sens et effet aux mots employés. Des «opérations», cela peut vouloir dire des activités. La fabrication ou la production de biens pour son propre usage, et non pour vente ultérieure, peut raisonnablement quant à moi être qualifiée d'opération.

La demanderesse fait principalement valoir que pour qu'une taxe puisse être valablement imposée, il faut que sa date d'exigibilité soit d'avance fixée. L'avocat prétend que si l'on se reporte à l'article 27, celui de l'imposition de la taxe, on constate qu'aucune époque n'est prévue pour le paiement de celle-ci dans le cas d'une opération relevant de l'alinéa 28(1)d).

La demanderesse fait remarquer, à juste titre, je le reconnais, que le législateur, aux alinéas 27(1)a),b),c) et d) et au paragraphe 27(4), a expressément prévu le moment précis où la taxe serait exigible. On appelle particulièrement l'attention sur l'alinéa 27(1)d). Dans la mesure où il traite d'un marchand en gros titulaire d'une licence et retenant pour son propre usage des marchandises, il vise une situation fort semblable aux faits de la présente espèce, impliquant des opérations ressortissant à l'alinéa 28(1)d). La taxe sur les marchandises d'un marchand en gros qui les retient pour son propre usage est payable au moment où celles-ci sont effectivement ainsi utilisées. A l'alinéa 27(4)c), qui porte sur la taxe payable dans le cas de véhicules automobiles, de tracteurs, et de certains types de machines, on trouve une disposition en quelque sorte semblable prévoyant l'époque du paiement.

La demanderesse dit qu'il n'existe aucune disposition ni à l'article 27, ni dans la Partie V, qui indique la date d'exigibilité de la taxe payable par le fabricant ou le producteur qui se sert de ses propres marchandises. Il y aurait une lacune, une omission; il n'y aurait donc pas de certitude et, consécutivement, pas d'obligation.

It is of assistance, in my view, to look at other Parts of the *Excise Tax Act*.

Part I imposes a tax on premiums paid in respect of certain insurance contracts. Section 4 provides the tax is payable on, or before, a fixed date in each year.

Part II imposes an air transportation tax on the amount paid for certain air transportation. The tax is specified to be payable at the time when the transportation is paid for, or becomes payable (section 12). The tax collected by the air carriers is remitted monthly (section 17).

Part III of the legislation imposes a tax on various goods set out in Schedules I and II to the Act. The tax imposed on, for example, cigarettes and tobacco, is set out in Schedule II. The times for payment are specifically set out in subsection 21(2).

In this Part of the statute, subsection 21(4) is noteworthy:

21. ...

(4) When goods of any class mentioned in Schedules I and II are manufactured or produced in Canada and are for use by the manufacturer or producer thereof and not for sale, such goods shall, for the purposes of this Part, be deemed to have been delivered to a purchaser thereof, and the delivery shall be deemed to have taken place when the goods are used or appropriated for use; the Minister may determine the value of the said goods for the tax.

There the legislators have, once more, specifically set out the time for payment of the tax, when certain classes of goods are manufactured or produced for one's own use. I contrast that with the silence in section 27 in respect of paragraph 28(1)(d) goods.

Part IV deals with taxes on playing cards and wines. In the case of the former the precise time for payment is set out in subsection 23(2). In the case of wines, the times are set out in subsections 24(2) and 25(2).

I turn now to the submissions on behalf of the defendant.

It was argued there was no need to single out the goods falling within paragraph 28(1)(d), and spell out, by deeming provisions such as those used in subsection 21(4), the time for payment of the

Il peut être utile, à mon avis, d'examiner les autres parties de la *Loi sur la taxe d'accise*.

La Partie I taxe les primes de certains contrats d'assurance. L'article 4 prévoit que la taxe est payable au plus tard à une certaine date chaque année.

La Partie II impose une taxe de transport aérien sur le prix de certains transports de ce genre. On spécifie que la taxe est payable au moment où le prix du transport est payé ou devient payable (article 12). La taxe perçue par les transporteurs aériens doit être remise mensuellement (article 17).

La Partie III de la Loi taxe des marchandises diverses énumérées aux annexes I et II. Par exemple la taxe des cigarettes et du tabac se trouve à l'annexe II. Les époques de paiement sont expressément énoncées au paragraphe 21(2).

Dans cette partie de la Loi, le paragraphe 21(4) mérite qu'on s'y arrête:

21. ...

(4) Lorsque des marchandises de quelque description énumérées aux annexes I et II sont de fabrication ou de provenance canadienne et sont destinées à l'usage de leur fabricant ou de leur producteur, et non à la vente, ces marchandises, pour les fins de la présente Partie, sont censées avoir été livrées à leur acheteur, et la livraison est censée consommée, lorsque les marchandises sont employées ou destinées à l'être. Le Ministre peut déterminer la valeur desdites marchandises pour la taxe.

Là le législateur a, une fois de plus, spécifié expressément l'époque du paiement de la taxe pour celui qui fabrique ou produit certaines catégories de marchandises pour son propre usage. Par comparaison, le silence de l'article 27 relatif aux marchandises de l'alinéa 28(1)d) fait contraste.

La Partie IV porte sur la taxation des cartes à jouer et des vins. Dans le cas des cartes, le moment précis du paiement est prévu au paragraphe 23(2). Dans celui des vins, les époques de paiement sont spécifiées aux paragraphes 24(2) et 25(2).

J'examine maintenant les arguments de la défenderesse.

Elle plaide qu'il n'est pas nécessaire de distinguer une par une les marchandises relevant de l'alinéa 28(1)d) et d'énoncer expressément, par des dispositions comme celles du paragraphe 21(4),

tax; subparagraph 27(1)(a)(i) covers the point; when a manufacturer or producer uses his own goods, the transaction is deemed a sale; the amount of tax is calculated and is payable at the time the goods are taken out of inventory and put into use; there is, in effect, at that instant, a deemed delivery to the manufacturer (purchaser) and a deemed transfer of property. Counsel submitted the times set out in the remaining subparagraphs of paragraph 27(1)(a) and in paragraphs 27(1)(b),(c) and (d) were necessary to cover those special situations, where there might be uncertainty as to when the tax was payable.

I cannot accept the defendant's submissions.

To interpret sections 28 and 27 in the manner urged by the defendant is, as I see it, to insert words to make the provisions say "what the legislature could have said or would have said if [the] particular situation [the plaintiff's ties] had been before it."<sup>6</sup>

I was referred by the plaintiff, for the general proposition that statutes which impose pecuniary burdens are subject to strict construction, to older classical texts on construction of statutes.

I quote from *Maxwell, On the Interpretation of Statutes*<sup>7</sup>:

**Statutes imposing burdens**

Statutes which impose pecuniary burdens are subject to the same rule of strict construction. It is a well-settled rule of law that all charges upon the subject must be imposed by clear and unambiguous language, because in some degree they operate as penalties: the subject is not to be taxed unless the language of the statute clearly imposes the obligation, and language must not be strained in order to tax a transaction which, had the legislature thought of it, would have been covered by appropriate words. "In a taxing Act," said Rowlatt J., "one has to look merely at what is clearly said. There is no room for any intendment. There is no equity about a tax. There is no presumption as to a tax. Nothing is to be read in, nothing is to be implied. One can only look fairly at the language used." But this strictness of interpretation may not always enure to the subject's benefit, for "if the person sought to be taxed comes within the letter of the law he must be taxed, however great the hardship may appear to the judicial mind to be."

<sup>6</sup> E. A. Driedger, *The Construction of Statutes*, Butterworths (Canada) 1974, at pp. 79-80.

<sup>7</sup> (12th ed., 1969), 256.

l'époque du paiement de la taxe; le sous-alinéa 27(1)a(i) s'applique. Lorsqu'un fabricant ou un producteur se sert de ses propres marchandises, l'opération est assimilée à une vente. Le montant de la taxe est calculé et devient payable au moment où les marchandises sortent du stock et sont utilisées; en fait il y a à cet instant présomption de livraison au fabricant (à l'acheteur) et cession présumée de la propriété. L'avocat fait valoir qu'il était nécessaire d'énoncer expressément les époques de paiement dans les autres sous-alinéas de l'alinéa 27(1)a) et aux alinéas 27(1)b),c) et d) afin de couvrir ces cas spéciaux car là il pourrait y avoir incertitude quant au moment où la taxe est payable.

Je ne puis accepter les arguments de la défenderesse.

Interpréter les articles 27 et 28 à sa manière équivaut, selon moi, à insérer dans les dispositions en question des mots pour leur faire dire [TRADUCTION] «ce que le législateur aurait pu dire ou aurait dit s'il avait eu connaissance [de ce] cas particulier [les traverses de la demanderesse].»<sup>6</sup>

La demanderesse m'a renvoyé, sur le principe général voulant que les lois qui imposent des charges pécuniaires doivent être entendues restrictivement à des textes sur l'interprétation des lois plus classiques et plus anciens.

Je cite *Maxwell, On the Interpretation of Statutes*<sup>7</sup>:

[TRADUCTION] **Des lois qui imposent une charge**

Les lois qui imposent un fardeau financier sont aussi objets de droit étroit. C'est une règle de droit bien établie que toutes les charges imposées au sujet doivent l'être en termes clairs et sans équivoque parce que dans une certaine mesure ce sont des peines: le sujet ne doit être taxé que si les termes de la loi le prévoient clairement et il ne faut pas les fausser de façon à pouvoir taxer une opération qui, si le législateur y avait songé, aurait été visée par les mots appropriés. «Dans une loi fiscale,» dit le juge Rowlatt, «il faut s'en tenir uniquement à ce qui est clairement énoncé. On ne doit jamais prêter une intention au législateur. Il n'y a rien d'équitable dans une taxe. Une taxe ne doit pas être présumée. Rien ne doit être supposé, rien ne doit être sous-entendu. On ne peut que s'en tenir honnêtement aux termes employés.» Mais cette interprétation stricte ne joue pas toujours en faveur du sujet, ainsi «si la lettre de la loi vise celui que l'on cherche à taxer, il doit l'être, si inique cela puisse-t-il paraître à la conscience judiciaire.

<sup>6</sup> E. A. Driedger, *The Construction of Statutes* (Butterworths (Canada) 1974) aux pp. 79 et 80.

<sup>7</sup> (12<sup>e</sup> éd., 1969), 256.



The judicial decisions cited in support of the above principles are of high authority. To similar effect is *Craies on Statute Law*<sup>8</sup>.

The strict construction rule was adopted by the Supreme Court of Canada in *The King v. Crabbs*<sup>9</sup>.

The authorities I have cited deal, generally, with the construction to be adopted in order to determine whether or not a tax is imposed, or exigible. The same construction rules should, in my view, be equally applicable in respect of time for payment of a tax. Under the *Excise Tax Act*, a taxpayer, such as the plaintiff, can be charged for failure to pay taxes<sup>10</sup>. It seems to me that certainty as to the time of payment would be essential in order to secure a conviction.

Two more recent works on statutory interpretation take the view there are not, or ought not to be, special rules, or rules of strict construction, in respect of taxing statutes<sup>11</sup>. As Mr. Driedger points out, the *Interpretation Act*<sup>12</sup> in this country requires:

11. Every enactment shall be deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.

Applying just the ordinary rules of construction, (and not so-called strict construction) as set out in Mr. Driedger's text at pages 67, and 76-80<sup>13</sup> and in Professor Cross's text at page 43, I conclude that, for transactions falling within paragraph 28(1)(d), no time for payment is set out in subsection 27(1). Further, that subparagraph 27(1)(a)(i) cannot be made applicable to the situation here. That subparagraph cannot, in my opinion, be interpreted, in the manner suggested by the defendant, in order to fix a time for payment of the deemed sale specified in paragraph 28(1)(d).

<sup>8</sup> (7th ed., 1971), 112-115.

<sup>9</sup> [1934] S.C.R. 523. See also the reasons of Duff J. (later C.J.C.) in *Versailles Sweets, Ltd. v. Attorney General of Canada* [1924] S.C.R. 466 at 467-468.

<sup>10</sup> See, for example, section 55 and section 56.

<sup>11</sup> Driedger, *op. cit. supra*, n. 6, at 148-153.

<sup>12</sup> *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.

<sup>13</sup> I include the additions to pages 76 and 79 set out in the 1st Supplement (1976).

La jurisprudence citée à l'appui des principes qui précèdent fait pleinement autorité. *Craies on Statute Law*<sup>8</sup>, abonde dans le même sens.

a La Cour suprême du Canada a adopté cette règle de l'interprétation stricte dans l'arrêt *Le Roi c. Crabbs*<sup>9</sup>.

b La doctrine que je viens d'évoquer porte sur l'interprétation à laquelle il faut généralement s'en tenir pour établir si oui ou non une taxe est imposée ou exigible. Les mêmes règles d'interprétation s'appliquent à mon avis en matière d'époque de paiement d'une taxe. En vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*, un contribuable, comme la demanderesse, peut être accusé de non-paiement de ses taxes<sup>10</sup>. Il me semble qu'il est essentiel que l'époque du paiement soit certaine si on veut obtenir une déclaration de culpabilité.

d Deux ouvrages plus récents sur l'interprétation des lois prétendent qu'il n'y a pas, ou qu'il ne devrait pas y avoir, de règles spéciales, de règles de droit étroit, pour les lois fiscales<sup>11</sup>. Comme le signale M<sup>e</sup> Driedger, la *Loi d'interprétation*<sup>12</sup> de notre pays dispose que:

11. Chaque texte législatif est censé réparateur et doit s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ses objets.

f Même en n'appliquant que les règles ordinaires d'interprétation (et non celles de droit étroit) qu'énoncent les textes de M<sup>e</sup> Driedger aux pages 67 et 76 à 80<sup>13</sup>, et du professeur Cross à la page 43, j'en conclus quand même que, pour les opérations relevant de l'alinéa 28(1)d), aucune époque de paiement n'est prévue au paragraphe 27(1). En outre le sous-alinéa 27(1)a)(i) ne peut s'appliquer ici. Ce sous-alinéa ne peut à mon avis être interprété, comme le suggère la défenderesse, de manière à fixer l'époque du paiement au moment de la présumée vente spécifiée à l'alinéa 28(1)d).

<sup>8</sup> (7<sup>e</sup> éd., 1971), 112 à 115.

<sup>9</sup> [1934] R.C.S. 523. Voir aussi les motifs du juge Duff (ultérieurement juge en chef du Canada) dans *Versailles Sweets, Ltd. c. Le procureur général du Canada* [1924] R.C.S. 466, aux pp. 467 et 468.

<sup>10</sup> Voir par exemple les articles 55 et 56.

<sup>11</sup> Driedger, *op. cit. supra*, n. 6, aux pp. 148 à 153.

<sup>12</sup> *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 11.

<sup>13</sup> J'inclus les ajouts aux pages 76 et 79 du 1<sup>er</sup> Supplément (1976).

The result of the existing statutory provisions is that a manufacturer or producer does not know when the tax becomes payable. It can be just as plausibly argued the notional sale takes place when the railroad ties are, after treatment, put in inventory; that the hypothetical sale is not at some date when they are put to use. The ties may not be used or consumed for months or years. They may increase or decrease in value over that period of time. A taxpayer must, as I see it, know the point in time when tax is payable. He can then comply with, or fulfill, his statutory duties. Here there is a gap or omission.

The defendant made reference to section 50 of the statute and suggested the time for payment is fixed by that section. The relevant subsections are as follows:

50. (1) Every person who is required by or pursuant to Part III, IV or V to pay taxes shall make each month a true return of his taxable sales for the last preceding month, containing such information in such form as the regulations require.

(2) Every person holding a licence granted under or in respect of Part III, IV or V shall, if no taxable sales have been made during the last preceding month, make a return as required by subsection (1) stating that no taxable sales have been made.

(3) The return required by this section shall be filed and the tax payable shall be paid not later than the last day of the first month succeeding that in which the sales were made.

I do not agree.

Subsection 50(3) does not, in my opinion, fix, in this case, the time when the tax is payable by the plaintiff. It is merely a provision allowing the taxpayer to file a return and forward, on a monthly basis, to the tax gatherer, the taxes collected or earlier payable.

Counsel stated they had been unable to unearth any decisions which indicate, for a tax to be valid and collectable, the time for payment must be specified. I, too, have been unable to find any reported cases. In the second edition of Cooley, *Law of Taxation*<sup>14</sup> the following appears at pp. 8-9:

<sup>14</sup> (2nd ed. 1886) Callaghan and Company, Chicago. This reference was given to me by a third person.

Il s'ensuit que les dispositions législatives existantes ne permettent pas au fabricant ou au producteur de savoir quand la taxe sera payable. On peut avec autant de vraisemblance prétendre que la vente présumée a lieu lorsque les traverses de chemins de fer sont stockées une fois traitées et non au moment où elles sont utilisées. Les traverses peuvent ne pas être utilisées, c'est-à-dire consommées, pendant des mois voire des années. Elles peuvent prendre ou perdre de la valeur avec le temps. Le contribuable doit, à mon avis, connaître le moment où la taxe devient payable. Il peut alors se soumettre à ses obligations légales ou les exécuter. Ici il y a une faille ou une omission.

La défenderesse a évoqué l'article 50 de la Loi et suggéré que cet article fixe l'époque du paiement. Voici le libellé des paragraphes pertinents:

50. (1) Toute personne tenue, en raison ou en conformité des Parties III, IV ou V, de payer des taxes doit produire chaque mois une déclaration véridique de ses ventes taxables effectuées pendant le mois précédent; cette déclaration doit contenir les renseignements et être en la forme que prescrivent les règlements.

(2) Toute personne détenant une licence accordée en vertu ou à l'égard des Parties III, IV ou V doit, si aucune vente taxable n'a été effectuée pendant le mois précédent, produire une déclaration comme l'exige le paragraphe (1), indiquant qu'aucune vente taxable n'a été effectuée.

(3) La déclaration requise par le présent article doit être produite et la taxe exigible doit être versée au plus tard le dernier jour du mois qui suit celui pendant lequel les ventes ont été faites.

Je ne suis pas d'accord.

A mon avis, le paragraphe 50(3) ne fixe pas, en l'espèce, l'époque où la demanderesse devra payer la taxe. C'est simplement une disposition permettant au contribuable de produire une déclaration et d'envoyer, mensuellement, au percepteur, les taxes perçues ou dues antérieurement.

Les avocats ont déclaré n'avoir pu découvrir un précédent où l'on exige, pour qu'une taxe soit valide et exigible, que l'époque du paiement soit spécifiée. J'ai, moi aussi, été incapable de découvrir une affaire qui ait été publiée à ce sujet. Dans la deuxième édition du *Law of Taxation* de Cooley,<sup>14</sup> on lit ce qui suit aux pages 8 et 9:

<sup>14</sup> (2<sup>e</sup> éd. 1886) Callaghan and Company, Chicago. Cette référence m'a été donnée par un tiers.

**Maxims of policy.** Writers on political economy lay down certain principles which should govern the imposition of taxes, but these are guides rather to the legislature than to the courts. The author of the "Wealth of Nations," in particular, has enumerated certain maxims, the substance of which may be stated as follows: 1. That the subjects of every state ought to contribute to the support of the government as nearly as possible in proportion to the revenue which they respectively enjoy under its protection. 2. The tax which each is to pay ought, as respects the time and manner of payment, and the sum to be paid, to be certain and not arbitrary. 3. It ought to be levied at the time and in the manner in which it is most likely to be convenient to the contributor to pay it; and 4. It ought to be so contrived as both to take out and to keep out of the pockets of the people as little as possible over and above what it brings into the public treasury.

The words of Adam Smith's second maxim are<sup>15</sup>:

II. The tax which each individual is bound to pay ought to be certain, and not arbitrary. The time of payment, the manner of payment, the quantity to be paid, ought all to be clear and plain to the contributor, and to every other person. Where it is otherwise, every person subject to the tax is put more or less in the power of the tax-gatherer, who can either aggravate the tax upon any obnoxious contributor, or extort, by the terror of such aggravation, some present or perquisite to himself. The uncertainty of taxation encourages the insolence and favours the corruption of an order of men who are naturally unpopular, even where they are neither insolent nor corrupt. The certainty of what each individual ought to pay is, in taxation, a matter of so great importance, that a very considerable degree of inequality, it appears, I believe, from the experience of all nations, is not near so great an evil as a very small degree of uncertainty.

In the fourth edition of Cooley *Law of Taxation*<sup>16</sup> the following statement is made in section 1311:

The time when taxes become due and payable and when they become delinquent is generally fixed by statute.

No reference is made to the *Wealth of Nations*. A number of American cases are cited.

I therefore answer question 1 in favour of the plaintiff. The formal determination of that question of law will be as follows:

The *Excise Tax Act* failed to specify the time at which the consumption or sales tax was payable on the plaintiff's railroad ties. There is no liability on the plaintiff for payment of the

<sup>15</sup> *The Wealth of Nations* (1776) Book V, chap. II, Part II, (Methuen & Co. 1961 ed. vol. 2, pp. 350-351).

<sup>16</sup> (4th ed. 1924) (Callaghan and Company, Chicago) vol. III.

[TRADUCTION] **Maximes de politique:** les auteurs d'économie politique énoncent certains principes devant régir l'imposition des taxes, mais il s'agit là de guides pour le législateur plutôt que pour les tribunaux. L'auteur de «La richesse des nations» en particulier a énuméré certaines maximes dont la substance peut être énoncée comme suit: 1. Les sujets de tous les États devraient contribuer à soutenir le gouvernement autant que possible en proportion du revenu dont ils jouissent respectivement sous sa protection. 2. La taxe que chacun est tenu de payer, l'époque et le mode du paiement, et la quantité à payer, doivent être certains et non pas arbitraires. 3. Elle doit être perçue à l'époque et selon le mode qu'on peut présumer les plus commodes pour le contribuable. Et 4. Elle doit être conçue de manière à ne faire sortir des mains du peuple, au-delà de ce qu'elle fait entrer dans le trésor de l'État, que le moins d'argent possible, le moins longtemps possible.

Voici les termes qu'emploie Adam Smith pour sa seconde maxime<sup>15</sup>:

*Deuxième maxime.*—La taxe ou portion d'impôt que chaque individu est tenu de payer doit être certaine, et non arbitraire.

L'époque du paiement, le mode du paiement, la quantité à payer, tout cela doit être clair et précis, tant pour le contribuable, qu'aux yeux de toute autre personne. Quand il en est autrement, toute personne sujette à l'impôt est plus ou moins mise à la discrétion du percepteur, qui peut alors, ou aggraver la taxe par animosité contre le contribuable, ou bien, à la faveur de la crainte qu'a celui-ci d'être ainsi surchargé, extorquer quelque présent ou quelque gratification. L'incertitude dans la taxation autorise l'insolence et favorise la corruption d'une classe de gens qui est naturellement odieuse au peuple, même quand elle n'est ni insolente ni corrompue. La certitude de ce que chaque individu a à payer est, en manière d'imposition, une chose d'une telle importance, qu'un degré d'inégalité très-considérable, à ce qu'on peut voir, je crois, par l'expérience de toutes les nations, n'est pas, à beaucoup près, un aussi grand mal qu'un très-petit degré d'incertitude.

Dans la quatrième édition du *Law of Taxation* de Cooley<sup>16</sup> on trouve, au paragraphe 1311, ce qui suit:

[TRADUCTION] Le moment où les taxes deviennent dues et payables et celui où elles deviennent en souffrance est généralement prévu par la loi.

Aucune référence n'est faite à *La Richesse des nations*. On cite de la jurisprudence américaine.

Je réponds donc à la première question en faveur de la demanderesse. La réponse formelle à cette question de droit sera comme suit:

La *Loi sur la taxe d'accise* ne précise pas l'époque où la taxe de vente ou de consommation était payable pour les traverses de chemins de fer de la demanderesse. La demanderesse n'est pas

<sup>15</sup> *La Richesse des nations* (1776) Livre V, chap. II, Partie II [TRADUCTION] édictée et préparée par Gérard Mairet, NRF, Gallimard, p. 402.

<sup>16</sup> (4<sup>e</sup> éd. 1924) (Callaghan and Company, Chicago) vol. III.

consumption or sales tax assessed by the Minister of National Revenue in the assessments set out in paragraph 3 of the statement of claim.

I have come to this conclusion with considerable reluctance. The sales tax on goods used, for his own purposes, by a manufacturer or producer of them, has been in effect for approximately fifty-five years<sup>17</sup>. I am told the point now taken by the plaintiff has never before been raised with the Revenue Department; that manufacturers and producers, ostensibly chargeable by paragraph 28(1)(d), have been faithfully paying sales or consumption tax for many years.

All that cannot deter a court from construing against what may have become an established tax practice, if the statutory construction reached is, in the opinion of the construer, clearly against the long prevailing assumption or understanding of many taxpayers and the Revenue Department<sup>18</sup>.

I direct counsel for the plaintiff to draw the pronouncement giving effect to these reasons and to submit it to counsel for the defendant for comment. If agreement cannot be reached, counsel may speak to the matter.

<sup>17</sup> See the amendment to *The Special War Revenue Act*, 1915, passed by S.C. 1923, c. 70, s. 6. Subsection (13) of section 19 BBB of the amending legislation is now subsection 28(1). The wording has remained unchanged over all those years.

<sup>18</sup> A judge might, in some circumstances, hesitate before construing a statute in a way which will upset a long standing practice. See: *The S.S. "Glensloy" Co. Ltd. v. Lethem* (1911-1915) 6 T.C. 453, per the Lord President at 462; Lord Mackenzie, however, said, at p. 465:

I agree with the conclusion reached by your Lordship in the Chair. In the first place, I should like to say that, as regards the practice, I am afraid I am not able to attach any weight to that in this case. If the practice was not warranted by the provisions of the Statute, we could give no effect to it; and, for my own part, I cannot proceed upon a rule of practice which has neither been proved nor admitted in this case. Therefore, I am compelled to put my judgment solely upon the construction which I put upon the Act of Parliament.

Cameron J., in *Gilhooly v. M.N.R.* [1945] Ex.C.R. 141 at 148-149 appears to have preferred the views of the Lord President.

obligée au paiement de la taxe de vente ou de consommation demandé par le ministre du Revenu national par les cotisations énoncées au paragraphe 3 de la déclaration.

C'est après beaucoup d'hésitation que j'en suis arrivé à cette conclusion. La taxe de vente sur les marchandises qu'un fabricant ou un producteur utilise pour son propre usage est en vigueur depuis environ cinquante-cinq ans<sup>17</sup>. On m'informe que la position de la demanderesse n'a jamais encore été opposée au ministère du Revenu; les fabricants et producteurs manifestement imposables en vertu de l'alinéa 28(1)d), paient la taxe de vente et de consommation fidèlement depuis des années.

Tout cela ne peut détourner la Cour d'interpréter la loi contrairement à ce qui peut avoir été une pratique fiscale établie, si l'interprétation de la loi à laquelle on arrive est, de l'avis de celui qui l'interprète, manifestement contraire aux présomptions ou arrangements de longue date ayant cours entre beaucoup de contribuables et le ministère du Revenu<sup>18</sup>.

L'avocat de la demanderesse rédigera un projet de dispositif donnant effet aux présents motifs et le soumettra à l'avocat de la défenderesse pour commentaires. A défaut d'accord, les avocats pourront se faire entendre.

<sup>17</sup> Voir les modifications apportées à la *Loi spéciale des revenus de guerre*, 1915 par les S.C. 1923, c. 70, art. 6. Le paragraphe (13) de l'article 19 BBB de la loi modificatrice est maintenant devenu le paragraphe 28(1). Le libellé est demeuré inchangé pendant toutes ces années.

<sup>18</sup> Un juge peut, dans certains cas, hésiter à interpréter une loi d'une manière qui perturbe une pratique fort longue. Voir dans *The S.S. «Glensloy» Co. Ltd. c. Lethem* (1911-1915) 6 T.C. 453, les propos du lord président, à la p. 462; toutefois lord Mackenzie, à la p. 465, a dit:

[TRADUCTION] Je partage la conclusion de Votre Seigneurie. D'abord je voudrais dire qu'en ce qui concerne la pratique, je crains de ne pouvoir lui attacher quelque poids en l'espèce. Si cette pratique n'a pas l'aval des dispositions de la loi, nous ne pouvons lui donner quelque effet que ce soit; pour ma part, je ne puis procéder selon une règle de pratique qui n'a été ni prouvée ni admise en l'espèce. Il s'ensuit que je dois m'en tenir à mon interprétation de cet acte du législateur.

Le juge Cameron, dans *Gilhooly c. M.R.N.* [1945] R.C.É. 141, aux pp. 148 et 149, semble avoir préféré les vues du lord président.

A-595-77

A-595-77

**The Queen (Appellant)**

v.

**Alain G. L. Gaudet (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Le Dain JJ.—Ottawa, September 6, 1978.

*Income tax — Income calculation — Deductions — Educational deduction claimed under s. 110(1)(h) by husband supporting his wife who had taken certain courses at designated educational institution — Whether or not respondent's wife attended the institution "full time" — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 110(1)(h),(9)(b).*

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*Jean-Paul Fortin, Q.C.* for appellant.  
*Pauline Gaudet* for respondent.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Clinique juridique de Hull, Hull*, for respondent.

*The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by*

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1978] 1 F.C. 388] which held that respondent was entitled, in calculating his taxable income for the taxation year 1973, to the deduction which he claimed under section 110(1)(h) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, by virtue of the fact that his wife, whom he was supporting, had attended an educational institution.

Section 110(1)(h)—which, in the opinion of the Trial Judge, authorizes the deduction claimed by respondent—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

**La Reine (Appelante)**

c.

**Alain G. L. Gaudet (Intimé)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Le Dain—Ottawa, le 6 septembre 1978.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Déduction à titre scolaire réclamée, en vertu de l'art. 110(1)(h), par l'époux assumant les frais d'entretien de son épouse qui a suivi quelques cours dans un établissement d'enseignement désigné — L'épouse de l'intimé a-t-elle fréquenté l'établissement «à plein temps»? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 110(1)(h), (9)(b).*

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*Jean-Paul Fortin, c.r.* pour l'appelante.  
*Pauline Gaudet* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.  
*Clinique juridique de Hull, Hull*, pour l'intimé.

*Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance [[1978] 1 C.F. 388] qui a décidé que l'intimé avait le droit, dans le calcul de son revenu imposable pour l'année d'imposition 1973, à la déduction qu'il réclamait en vertu de l'article 110(1)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, en raison du fait que son épouse, dont il assurait les frais d'entretien, avait fréquenté un établissement d'enseignement.

L'article 110(1)(h) qui, suivant le premier juge, autorise la déduction réclamée par l'intimé 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 ins-

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).

It is also important to note that section 110(9)(b) defines the expression "qualifying educational program" thus:

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

The only question raised by this appeal is whether respondent's wife, who had taken certain courses at a designated educational institution in 1973, attended that institution "full time". The Trial Judge answered this question in the affirmative, because he considered that the definition of "qualifying educational program" in section 110(9)(b) provided a standard by which it could be determined whether a person was attending an educational institution "full time". In other words, the Trial Judge concluded that respondent's wife was a "full-time" student merely by virtue of the fact that she was enrolled in a qualifying educational program meeting the requirements of section 110(9)(b). In doing so, in my opinion, the Trial Judge committed an error of law. Section 110(1)(h) requires that several separate conditions be met for the taxpayer to be entitled to a deduction. To say, as did the Trial Judge, that if one of these conditions is met another of the same conditions is also met is to ignore the terms of the section.

As the Trial Judge's decision was based on this error, this Court must decide in light of the evidence whether respondent's wife was in fact a "full-time" student. It is a difficult expression and one which it may be impossible to define exactly. In the case at bar, however, that does not make any difference since, with even a vague under-

crit 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).

Il est important de noter, aussi, que l'article 110(9)(b) définit ainsi l'expression «programme de formation»:

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

La seule question que soulève cet appel est celle de savoir si l'épouse de l'intimé, qui avait suivi quelques cours dans un établissement d'enseignement désigné en 1973, avait alors fréquenté cet établissement «à plein temps». Le premier juge a répondu affirmativement à cette question parce qu'il a considéré que la définition de l'expression «programme de formation» à l'article 110(9)(b) fournissait un critère permettant de déterminer si une personne fréquentait une institution d'enseignement «à plein temps». En d'autres mots, le premier juge a conclu que l'épouse de l'intimé était une étudiante «à plein temps» du seul fait qu'elle était inscrite à un programme de formation répondant aux exigences de l'article 110(9)(b). Ce faisant, le premier juge m'apparaît avoir commis une erreur de droit. L'article 110(1)(h) exige que plusieurs conditions distinctes soient réalisées pour que le contribuable ait droit à la déduction. C'est ignorer les termes de cette disposition que de dire, comme le premier juge, qu'il suffit que l'une de ces conditions soit réalisée pour qu'une autre de ces mêmes conditions le soit également.

La décision du premier juge étant fondée sur cette erreur, il faut que nous décidions à la lumière de la preuve si l'épouse de l'intimé était, en fait, une étudiante «à plein temps». Il s'agit là d'une expression difficile et, peut-être, impossible à définir de façon précise. Mais, en l'espèce, cela importe peu car dès lors que l'on connaît, même

standing of the ordinary meaning of the words used by the legislator, it will be seen that there is nothing in the evidence to support the contention that respondent's wife was in full-time attendance at an educational institution.

For these reasons, I would allow the appeal, reverse the decision of the Trial Judge and restore the assessment made by the Minister of National Revenue.

\* \* \*

JACKETT C.J. concurred.

\* \* \*

LE DAIN J. concurred.

vaguement, le sens ordinaire des mots utilisés par le législateur, on ne trouve rien dans la preuve qui permette de prétendre que l'épouse de l'intimé fréquentait un établissement d'enseignement à plein temps.

Pour ces motifs, je ferais droit à l'appel, j'infirmemerais la décision du premier juge et je rétablirais la cotisation établie par le ministre du Revenu national.

\* \* \*

LE JUGE EN CHEF JACKETT y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

T-1806-78

T-1806-78

**In re Income Tax Act, the Canada Pension Plan and the Unemployment Insurance Act, 1971 and in re Constant Beaudry**

Trial Division, Marceau J.—Montreal, September 11; Ottawa, September 15, 1978.

*Practice — Jurisdiction and scope of regulatory powers — Objection to Court's making absolute a provisional order establishing charge on land — Enforcement proceedings brought pursuant to Rule 2400 — Whether or not Rule 2400 exceeding scope of regulatory powers conferred by s. 46 of the Federal Court Act because of that Rule's purpose to create a privilege — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 46, 56(1) — Federal Court Rule 2400.*

APPLICATION.

COUNSEL:

*Suzanne Marcoux-Paquette* for plaintiff.

*Michel Nault* for defendant.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.

*Gagné, Gagné & Nault*, Montreal, for defendant.

*The following is the English version of the reasons for order rendered by*

MARCEAU J.: Respondent is here objecting to the Court making absolute a provisional order establishing a charge on land, made by this Court on June 7 last, affecting an immovable owned by him and enforcing the judgment outstanding against him as a result of the registration by the Minister of National Revenue of a certificate attesting to a debt which he owed Her Majesty the Queen in right of Canada (*Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 223(2)).

Respondent's objection, submitted in writing by special leave of the Court, could not be based on a more decisive argument. It is that Rule 2400, one of the Rules and orders of this Court in accordance with which the enforcement proceedings at bar were brought, is void because it is *ultra vires* the regulatory powers conferred on judges of the

**In re la Loi de l'impôt sur le revenu, le Régime de pensions du Canada, la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage et in re Constant Beaudry**

Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, le 11 septembre; Ottawa, le 15 septembre 1978.

*Pratique — Compétence et portée des pouvoirs réglementaires — Opposition à ce que la Cour déclare définitive une ordonnance provisoire grevant l'immeuble d'une charge — Procédures d'exécution prises conformément à la Règle 2400 — Cette règle excède-t-elle la portée des pouvoirs réglementaires que confère l'art. 46 de la Loi sur la Cour fédérale, étant donné qu'elle a pour objet la création d'un privilège? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 46, 56(1) — Règle 2400 de la Cour fédérale.*

DEMANDE.

AVOCATS:

*Suzanne Marcoux-Paquette* pour la demanderesse.

*Michel Nault* pour le défendeur.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.

*Gagné, Gagné & Nault*, Montréal, pour le défendeur.

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

LE JUGE MARCEAU: L'intimé s'oppose ici à ce que soit déclarée définitive l'ordonnance provisoire de constitution de charge immobilière, prononcée par cette cour le 7 juin dernier, affectant un immeuble qui lui appartient à l'exécution du jugement qui existe contre lui par suite de l'enregistrement par le ministre du Revenu national d'un certificat attestant d'une dette dont il était redevable envers Sa Majesté la Reine aux droits du Canada (*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 223(2)).

L'opposition de l'intimé, formulée par écrit sur autorisation spéciale de la Cour, ne saurait s'appuyer sur une prétention plus décisive. Celle-ci est à l'effet que la Règle 2400, l'une des règles et ordonnances de cette cour sur l'autorité de laquelle les présentes procédures d'exécution ont été intentées, serait nulle parce que *ultra vires* des pouvoirs



Court by section 46 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, for the purpose of creating these General Rules of practice and orders. If I understand correctly, he argues that the Rule is *ultra vires* because, since its purpose is to "create a privilege", it exceeds the scope of section 46, which is concerned strictly with the procedure for the exercise of rights.

In my opinion, this claim by respondent is based on a mere ambiguity, which results in part from the unfortunate use of the term "privilege" in documents of the Court, but which can easily be resolved by analysis of the provision in question. Neither the purpose nor the effect of Rule 2400 is to create a privilege in the strict sense in which the term is used in Quebec law.<sup>1</sup> Its provisions, it is true, are of an exceptional nature in the Quebec legal context, but their scope is not for that reason difficult to understand. They are similar to the provisions of the *Civil Code* relating to the judicial hypothec (articles 2034 *et seq.* and article 2121 of the *Civil Code*). In my opinion, an application under Rule 2400 partakes of the nature of both a registration of a judicial hypothec and a hypothecary action which would be limited to conclusions for a declaration of hypothec. "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." The purpose and effect of the Rule is the creation of a charge on the debtor's immovable pursuant to a judgment, affecting the said immovable when that judgment is enforced. Accordingly, therefore, it is simply a means of enforcing a judgment, a means which is less draconian than a simple execution and which may be employed by the creditor of any judgment in specie made by the Court, if he is inclined to wait for the effective realization of the right which the Court has recognized that he possesses.

<sup>1</sup> Article 1983 of the *Civil Code* of the Province of Quebec contains a clear definition of a privilege: "A privilege is a right which a creditor has of being preferred to other creditors according to the origin of his claim. It results from the law and is indivisible of its nature."

réglementaires que l'article 46 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, a attribué aux juges de la Cour en vue de l'établissement de ces règles de pratique et ordonnances générales. La Règle serait *ultra vires*, si j'ai bien compris, parce que, vu son objet qui est la «création d'un privilège», elle dépasserait le domaine d'application de l'article 46 qui vise strictement la procédure relative au mode d'exercice des droits.

b

A mon sens, cette prétention de l'intimé repose sur une pure équivoque, qui résulte en partie de l'utilisation peu heureuse dans des documents de la Cour du terme «privilège» mais que l'analyse du texte mis en cause permet aisément de dissiper. La Règle 2400 n'a pas pour objet ni pour effet de créer un privilège au sens strict où le terme est utilisé en droit québécois.<sup>1</sup> Ses dispositions, il est vrai, ont, dans le contexte juridique québécois, un caractère exceptionnel, mais leur portée n'en est pas pour autant difficile à saisir. Elles se rapprochent de celles du *Code civil* relatives à l'hypothèque judiciaire (articles 2034 et suiv. et article 2121 du *Code civil*). Une requête sous la Règle 2400 participe, à mon avis, à la fois d'un enregistrement d'hypothèque judiciaire et d'une action hypothécaire qui se limiterait à des conclusions en déclaration d'hypothèque. «Une charge constituée par une ordonnance en vertu du paragraphe (1) rendue définitive en vertu de cette Règle 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.» La Règle a pour objet et pour effet la création d'une charge sur l'immeuble du débiteur en vertu d'un jugement, affectant ledit immeuble à l'exécution éventuelle de ce jugement. Il s'agit donc d'une simple mesure d'exécution d'un jugement, mesure qui est moins draconienne qu'une exécution pure et simple et à laquelle peut faire appel le créancier de n'importe quel jugement en espèces émanant de la Cour, s'il est disposé à attendre la réalisation effective du droit qui lui a été judiciairement reconnu.

<sup>1</sup> L'article 1983 du *Code civil* de la province de Québec contient une définition claire d'un privilège: «Le privilège est le droit qu'a un créancier d'être préféré à d'autres créanciers suivant la cause de sa créance. Il résulte de la loi et est indivisible de sa nature.»

Having made this clarification I need only, in order to dispose of respondent's objection, cite certain provisions of the *Federal Court Act* which clearly indicate the power conferred on the judges, subject to approval of the Governor in Council, to make rules relating to the method of enforcement of judgments of the Court.

46. (1) Subject to the approval of the Governor in Council and subject also to subsection (4), the judges of the Court may, from time to time, make general rules and orders not inconsistent with this or any other Act of the Parliament of Canada,

(b) for the effectual execution and working of this Act and the attainment of the intention and objects thereof;

(i) dealing with any other matter that a provision of this Act contemplates being the subject of a rule or the Rules.

(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 the Act and the better attainment of its objects.

56. (1) In addition to any writs of execution or other process that are prescribed by the Rules for enforcement of its judgments or orders, the Court may issue process against the person or the property of any party, of the same tenor and effect as those that may be issued out of any of the superior courts of the province in which any judgment or order is to be executed; and where, by the law of that province, an order of a judge is required for the issue of any process, a judge of the Court may make a similar order, as regards like process to issue out of the Court.

There is therefore no basis for respondent's objection and the application of Her Majesty the Queen for an absolute order to be issued must be allowed. An absolute order will accordingly be issued establishing a charge on the immovable described in the provisional order of June 7, 1978.

Ces précisions étant faites, il ne me reste plus, pour répondre à la contestation de l'intimé, qu'à citer quelques textes de la *Loi sur la Cour fédérale* qui attestent de façon claire du pouvoir conféré aux juges, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, d'édicter des règles relatives au mode d'exécution des jugements de la Cour.

46. (1) Sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, et, en outre, du paragraphe (4), les juges de la Cour peuvent, quand il y a lieu, établir des règles et ordonnances générales qui ne sont incompatibles ni avec la présente loi ni avec aucune autre loi du Parlement du Canada,

b) pour la bonne application de la présente loi et la réalisation de ses objets et de l'intention du législateur;

i) traitant de toute autre question dont la réglementation par une règle ou les Règles est implicitement prévue par une disposition de la présente loi.

(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.

56. (1) En sus de tous brefs d'exécution ou autres que les Règles prescrivent pour l'exécution des jugements ou ordonnances de la Cour, celle-ci peut décerner des brefs visant la personne ou les biens d'une partie et ayant la même teneur et le même effet que ceux qui peuvent être décernés par l'une quelconque des cours supérieures de la province dans laquelle un jugement ou une ordonnance doivent être exécutés; et lorsque le droit de cette province exige, pour l'émission d'un bref, une ordonnance d'un juge, un juge de la Cour peut rendre une ordonnance semblable en ce qui concerne un tel bref lorsque la Cour doit en décerner un.

La contestation de l'intimé n'a donc aucun fondement et la requête de Sa Majesté la Reine pour l'émission de l'ordonnance définitive doit être agréée. Sera en conséquence émise une ordonnance définitive de constitution de charge sur l'immeuble décrit dans l'ordonnance provisoire du 7 juin 1978.

T-3201-78

T-3201-78

**Michael Holden** (*Appellant*)

v.

**Marcil Levesque and Minister of Employment and Immigration Canada** (*Respondents*)

and

**Deputy Attorney General of Canada** (*Mis-en-cause*)

Trial Division, Marceau J.—Montreal, September 18; Ottawa, September 21, 1978.

*Immigration — Application for order requiring respondents to hear and dispose of application for work permit extension in context and according to Act and Regulations — Application denied on ground that new Regulations precluded possibility of granting extension — Whether or not interpretation adopted by officer correct — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172.*

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*Julius H. Grey* for appellant.  
*Suzanne Marcoux-Paquette* for respondents.

## SOLICITORS:

*Julius H. Grey*, Montreal, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

*The following is the English version of the reasons for order rendered by*

MARCEAU J.: Applicant, who is an American citizen, is a musician. He has performed in Canada for some time as a member of a group calling itself the Fantasia Group. On June 19, 1978 he went to the office of the Department of Employment and Immigration in Montreal and applied to an immigration officer for an extension of his work permit, which was about to expire. His application was denied on the spot and without further consideration: the officer was of the opinion that a provision of the Regulations, SOR/78-172, just recently adopted pursuant to the new *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, namely subparagraph 20(5)(c)(ii), precluded any possibility of its being granted.

**Michael Holden** (*Appelant*)

c.

**Marcil Levesque et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada** (*Intimés*)

et

**Le sous-procureur général du Canada** (*Mis-en-cause*)

Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, le 18 septembre; Ottawa, le 21 septembre 1978.

*Immigration — Requête visant l'émission d'une ordonnance obligeant les intimés à considérer et à traiter la demande de prolongation d'un permis de travail dans la perspective et selon la Loi et le Règlement — Requête rejetée au motif que le nouveau Règlement empêche toute possibilité d'accorder une prolongation — L'interprétation qu'a donnée l'agent était-elle correcte? — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52 — Règlement sur l'immigration, 1978, DORS/78-172.*

## DEMANDE

## AVOCATS:

*Julius H. Grey* pour l'appelant.  
*Suzanne Marcoux-Paquette* pour les intimés.

## PROCUREURS:

*Julius H. Grey*, Montréal, pour l'appelant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

LE JUGE MARCEAU: Le requérant, un citoyen américain, est musicien. Depuis quelque temps, il exerce son art au Canada comme membre d'un groupe qui s'identifie comme le groupe Fantasia. Le 19 juin 1978, il se présenta au bureau du ministère de l'Emploi et de l'Immigration à Montréal et s'adressa à un agent d'immigration pour obtenir une prolongation de son permis de travail qui venait à échéance. Sa demande fut refusée sur-le-champ et sans autre examen, l'agent étant d'avis qu'une disposition du Règlement, SOR/78-172, adopté tout récemment sous l'empire de la nouvelle *Loi de 1976 sur l'immigration*, S.C. 1976-77, c. 52, soit celle du sous-alinéa 20(5)(c)(ii), empêchait toute possibilité qu'elle put être accordée.

Applicant is here objecting that the new Regulations, which are applicable to him, cannot be interpreted as automatically barring an extension of his work permit, and he prays the Court to make an order requiring respondents to hear and dispose of his application in the context and according to the requirements of the relevant provisions of the Act and Regulations.

The application therefore raises strictly a question of statutory interpretation. The facts on which it is based are not in dispute and counsel for the respondents admitted that if the interpretation adopted by the latter is found to be incorrect, the application should be allowed.

The sections of the Regulations which are at issue are sections 18, 19 and 20, which deal with the granting of work permits. For present purposes it is only necessary to know the first two in outline. Section 18 sets forth the rule that an individual who is not a Canadian citizen or permanent resident must obtain a work permit in order to work in Canada, and he must naturally meet all the conditions of such a permit. Section 19, in its first subsection, lists a series of exceptions to the general rule (a diplomat, consular officer, practising clergyman, employee of a news company, representative of a foreign business, member of an athletic team and so forth); in its second subsection it provides that these persons who are exempted from obtaining a permit only benefit from the exemption for their essential employment; finally, in its third subsection, it sets forth the cases or circumstances in which an alien already in Canada may obtain the right to work here. We thus come to section 20, which is the section at issue here. The problem of interpretation needing solution requires a careful analysis of the provision, but it does not appear necessary to reproduce it *in extenso*. The following are its principal provisions, which must be known in order to discuss it properly and understand paragraph (5)(c), which must be interpreted by this Court:

20. (1) An immigration officer shall not issue an employment authorization to a person if,

(a) in his opinion, employment of the person in Canada will adversely affect employment opportunities for Canadian citizens or permanent residents in Canada; or

Le requérant conteste ici que le nouveau Règlement qui lui est applicable puisse s'interpréter comme s'opposant automatiquement à la prolongation de son permis de travail et il prie la Cour d'émettre une ordonnance obligeant les intimés à considérer et à traiter sa demande dans la perspective et selon les exigences que requièrent les dispositions pertinentes de la Loi et du Règlement.

La requête met donc en cause strictement une question d'interprétation de textes. Les faits sur lesquels elle se fonde ne sont pas contestés et le procureur des intimés admet que si l'interprétation adoptée par ces derniers est jugée incorrecte, la requête devrait être accordée.

Les articles du Règlement qui sont mis en cause sont les articles 18, 19 et 20, qui ont trait à l'octroi des permis de travail. Des deux premiers, il suffit pour notre propos, d'en connaître les grandes lignes. L'article 18 donne le principe qu'une personne qui n'est ni citoyen canadien ni résident permanent doit pour exercer un emploi au Canada obtenir un permis de travail, permis dont elle doit naturellement respecter toutes les conditions. L'article 19, dans un premier paragraphe, énumère une série d'exceptions au principe général: (agent diplomatique, fonctionnaire consulaire, ecclésiastique en devoir, employé d'une agence de presse, représentant d'une société étrangère, membre d'une équipe sportive, etc.); il prévoit dans un second paragraphe que ces personnes exemptées de l'obligation d'obtenir un permis ne bénéficient de l'exemption que pour leur emploi essentiel; enfin, dans un troisième paragraphe, il donne les cas ou circonstances où un étranger qui se trouve déjà au Canada peut se voir accorder le droit d'y travailler. On arrive alors à l'article 20, celui qui nous concerne ici. Le problème d'interprétation qu'il nous faut résoudre exige qu'on en analyse soigneusement le texte, mais il ne me paraît pas nécessaire de le reproduire *in extenso*. Voici les principales de ses dispositions, celles qu'il faut connaître pour en discuter valablement et situer l'alinéa (5)c qu'il nous faut interpréter:

20. (1) L'agent d'immigration ne peut délivrer de permis de travail à une personne

a) s'il est d'avis que l'embauchage de cette personne nuira à celui des citoyens canadiens ou des résidents permanents au Canada; ou

(3) In order to form an opinion for the purposes of paragraph (1)(a), an immigration officer shall consider

(a) whether the prospective employer has made reasonable efforts to hire or train Canadian citizens or permanent residents for the employment with respect to which an employment authorization is sought;

(b) the qualifications of the applicant for the employment for which the employment authorization is sought; and

(c) whether the wages and working conditions offered are sufficient to attract and retain in employment Canadian citizens or permanent residents.

(4) For the purpose of considering the questions set out in paragraphs (3)(a) and (c), an immigration officer shall consult an officer of the office of the National Employment Service serving the area in which the person seeking the employment authorization wishes to engage in employment.

(5) Notwithstanding paragraph (1)(a), an immigration officer may issue an employment authorization to

(c) a person coming to or in Canada under contract to fulfil a single or continuous guest engagement in the performing arts, except where

(i) the engagement is merely incidental to a commercial activity that does not limit itself to artistic presentation, or

(ii) the engagement constitutes employment in a permanent position in a Canadian organization;

The meaning that emerges from these provisions, looked at together in this way, seems to me to be so clear and logical that I feel no need to undertake a lengthy analysis in order to state that respondents' argument is unacceptable. It is quite apparent that subparagraphs (i) and (ii) of subsection (5) contain exceptions to the principal provision of subsection (5), which is itself an exception to paragraph (1)(a): this being the case, it is clear that the only effect of the application of subparagraph (i) or (ii) in a specific case will be the exclusion of the exception introduced by the principal provision of subsection (5), and at the same time the re-application of the basic rule of paragraph (1)(a). It necessarily follows that subparagraph 20(5)(c)(i) definitely cannot be interpreted as making it impossible to grant a permit to someone whose "engagement constitutes employment in a permanent position in a Canadian organization"; it only requires that the latter's application be considered in light of the provisions of paragraph 20(1)(a). Not only is this, in my opinion, the only interpretation supported by a literal reading of the

(3) Pour être en mesure de se faire une opinion aux fins de l'alinéa (1)a), l'agent d'immigration doit tenir compte des facteurs suivants, à savoir:

a) si l'employeur éventuel a fait des efforts raisonnables pour embaucher ou former des citoyens canadiens ou des résidents permanents afin qu'ils puissent exercer l'emploi pour lequel un permis de travail a été sollicité;

b) si le requérant possède la qualification professionnelle voulue pour exercer l'emploi pour lequel un permis de travail a été sollicité; et

c) si les conditions de travail et le salaire offerts sont de nature à attirer des citoyens canadiens ou des résidents permanents pour qu'ils exercent et continuent d'exercer l'emploi en question.

(4) L'agent d'immigration doit consulter un agent du bureau du service national de placement dont relève le secteur où la personne sollicitant un permis de travail désire exercer un emploi pour ce qui concerne les points visés aux alinéas (3)a) et c).

(5) Nonobstant l'alinéa (1)a), l'agent d'immigration peut délivrer un permis de travail

c) à une personne qui entre ou se trouve au Canada pour remplir en vertu d'un contrat un engagement d'un jour ou de plusieurs jours consécutifs à titre d'artiste de spectacle invité, sauf

(i) lorsque l'engagement n'est qu'un élément accessoire des activités d'un établissement commercial qui ne se limite pas à la présentation de spectacles, ou

(ii) lorsque l'engagement constitue un emploi permanent au sein d'une organisation canadienne;

Le sens qui se dégage de ces textes ainsi situés et regroupés me paraît si logique et clair que je sens nullement le besoin d'épiloguer longuement pour affirmer que la prétention des intimés n'est pas acceptable. Il est manifeste que les sous-alinéas (i) et (ii) du paragraphe (5) contiennent des exceptions à la disposition principale du paragraphe (5) qui elle-même est une exception à l'alinéa (1)a): cela étant, il est clair, que la mise en œuvre dans un cas précis d'un des sous-alinéas (i) ou (ii) va avoir pour seul effet la non-application de l'exception introduite par la disposition principale du paragraphe (5) et du même coup la remise en vigueur de la règle de base de l'alinéa (1)a). La conséquence s'impose: le sous-alinéa 20(5)c)(i) ne saurait s'interpréter comme rendant impossible l'octroi d'un permis en faveur de celui dont «l'engagement constitue un emploi permanent au sein d'une organisation canadienne»; il exige uniquement que la demande de ce dernier soit considérée en tenant compte des prescriptions de l'alinéa 20(1)a). Non seulement est-ce là, à mon avis, la seule interprétation qu'une analyse littérale des

provisions, it is also the only one that seems rationally acceptable, when one thinks of the scope of the exclusion that would otherwise result and the consequences it might have, by automatically and peremptorily barring any artist who is not a Canadian citizen from working in a Canadian organization other than on a purely part-time basis.

In my view, respondent agent erred in interpreting the provision in the way he did, and using it as a basis for denying, peremptorily and without further consideration, the application for renewal made to him by applicant. This application ought to have been considered in accordance with the provisions of paragraphs 20(1)(a) *et seq.*, and an order will be made for it to be so considered.

#### ORDER

The application is allowed with costs.

RESPONDENTS ARE HEREBY ORDERED to hear and consider the application submitted by applicant for an extension of his work permit, in conformity with the provisions of section 20(1)(a) of the Regulations adopted on February 24, 1978 (SOR/78-172), pursuant to the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, and the other provisions of the said section relating to the manner in which paragraph (1)(a) is to be applied.

textes permet, c'est aussi la seule qui semble rationnellement acceptable, quand on songe à l'ampleur de l'exclusion qui autrement en résulterait et aux conséquences qu'elle pourrait avoir en empêchant de façon automatique et péremptoire tout artiste non citoyen canadien, d'œuvrer, autrement que de façon purement occasionnelle, au sein d'une organisation canadienne.

L'agent-intimé a eu tort, à mon avis, d'interpréter le texte comme il l'a fait et de s'en prévaloir pour refuser péremptoirement et sans examen la demande de renouvellement qui lui était faite par le requérant. Cette demande devait être considérée selon les prescriptions des alinéas 20(1)a) et suivants, et une ordonnance sera émise pour qu'elle soit effectivement considérée ainsi.

#### ORDONNANCE

La requête est accordée avec dépens.

IL EST PAR LES PRÉSENTES ORDONNÉ aux intimés de recevoir et de considérer la demande soumise par le requérant en vue d'obtenir la prolongation de son permis de travail en se conformant aux prescriptions de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 20 du Règlement adopté le 24 février 1978 (DORS/78-172) sous l'autorité de la *Loi de 1976 sur l'immigration*, S.C. 1976-77, c. 52, et aux autres dispositions dudit article qui se rapportent au mode d'application des prescriptions de l'alinéa (1)a).

A-469-78

A-469-78

**Raymond Smalenskas (Applicant)**

v.

**Minister of Employment and Immigration (Respondent)**

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and Kelly D.J.—Toronto, November 6; Ottawa, December 22, 1978.

*Judicial review — Immigration — Adjustment of Status program deeming persons not legally admitted to be immigrants on application made during amnesty period — Procedures concerning applicant's application remaining incomplete — Applicant returned to U.S. for short visits — Adjudicator, at inquiry, holding applicant had maintained intention to reside in Canada but that applicant's authority to remain in Canada was as a non-immigrant — Whether or not Adjudicator erred in law — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7(3), 18(1), (2) — Act to amend Immigration Appeal Board Act, S.C. 1973-74, c. 27, s. 8 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

Applicant, an American citizen, seeks judicial review of the departure notice made by an Adjudicator. Applicant had registered in 1973 with an immigration officer for the purposes of the Adjustment of Status program but the procedures remained incomplete. During the period following his registration applicant travelled to the United States on two occasions for short periods; a misunderstanding with an immigration officer on his return from one visit precipitated the series of events that led to the Adjudicator's inquiry. Although the Adjudicator found that, from the time of applicant's registration until the time of his decision, applicant had maintained his intention to reside in Canada, the departure notice was based on the Adjudicator's finding that at the time of the inquiry, the applicant's authority to remain in Canada was as a non-immigrant or visitor.

*Held*, the application is allowed. The Adjudicator erred in law in holding the applicant, by the mere fact of leaving Canada, abandoned his application for permanent residence that he was deemed to have made by registering under the Adjustment of Status program. As there is no special procedure applicable to a "deemed immigrant", the procedure must be assumed to be the same as for the immigrant. What the Adjudicator was required to decide, firstly, was whether the applicant had, on either of the occasions when he left Canada, abandoned his application for admission which he was deemed to have made. If the applicant had been held not to have abandoned his deemed application, the Adjudicator should have rendered the decision which would have been rendered had the examination been held in due course. If the Adjudicator decided that the deemed application had been abandoned, the applicant should have been dealt with as a person not a Canadian citizen or having Canadian domicile who had come into Canada as a non-immigrant, remained in Canada and

**Raymond Smalenskas (Requérant)**

c.

**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Intimé)**

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant Kelly—Toronto, le 6 novembre; Ottawa, le 22 décembre 1978.

*Examen judiciaire — Immigration — Programme sur la rectification du statut d'immigrant, aux termes duquel des personnes qui n'ont pas été légalement admises sont considérées comme immigrants si elles ont présenté une demande au cours de la période d'amnistie — Les formalités relatives à la demande du requérant demeurent incomplètes — Le requérant est retourné aux États-Unis pour de courts séjours — L'arbitre a conclu lors de l'enquête que le requérant avait conservé l'intention de demeurer au Canada, mais qu'il ne pouvait le faire qu'en qualité de non-immigrant — L'arbitre a-t-il commis une erreur de droit? — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(3), 18(1), (2) — Loi modifiant la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.C. 1973-74, c. 27, art. 8 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

Le requérant, citoyen américain, sollicite un examen judiciaire de l'avis d'interdiction de séjour prononcé par un arbitre. Il s'était inscrit en 1973 auprès d'un fonctionnaire à l'immigration, dans le cadre du programme sur la rectification du statut d'immigrant, mais les formalités n'ont pas eu de suite. Le requérant, à la suite de son inscription, a fait deux brefs séjours aux États-Unis; en revenant de l'une de ces visites, un malentendu avec un fonctionnaire à l'immigration a provoqué la suite d'événements qui a abouti à l'enquête de l'arbitre. L'arbitre a établi que pendant toute la période allant de la date de son inscription à la date de la décision de l'arbitre, le requérant avait conservé l'intention de demeurer au Canada. Il a cependant rendu l'avis d'interdiction en concluant lors de l'enquête que le requérant pouvait invoquer comme motif pour demeurer au Canada, la qualité de non-immigrant ou de visiteur.

*Arrêt*: la demande est accueillie. L'arbitre a commis une erreur en concluant que, du simple fait qu'il a quitté le Canada, le requérant a abandonné sa demande de statut de résident permanent, qu'il était réputé avoir faite lors de son inscription dans le cadre du programme sur la rectification du statut d'immigrant. Étant donné qu'il n'existe pas de procédure spéciale applicable à un «immigrant réputé», il faut présumer qu'il est assujéti à la même procédure que l'immigrant. La question que l'arbitre devait trancher en premier lieu était de savoir si le requérant avait, à l'une ou l'autre des occasions où il s'est absenté du Canada, abandonné la demande d'admission qu'il était réputé avoir faite. Si on avait décidé que le requérant n'avait pas abandonné sa demande, l'arbitre aurait dû rendre la décision qui aurait été prononcée si l'examen avait eu lieu en temps opportun. Si l'arbitre avait estimé que la demande avait été abandonnée, le requérant aurait dû être considéré comme une personne n'ayant pas la citoyenneté canadienne ou n'ayant pas de domicile canadien, qui était venue au Canada à titre de

taken employment without having been legally admitted. There is evidence which, if believed, might convince the appropriate immigration officials that the applicant has not abandoned his application to be admitted as an immigrant.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*G. L. Segal* for applicant.  
*G. R. Garton* for respondent.

SOLICITORS:

*Segal, Rotenberg*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

KELLY D.J.: The applicant seeks the review, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, of the departure notice requiring the applicant to leave Canada on or before the 31st October 1978, made by an Adjudicator on the 12th September 1978: this departure notice was based on findings of the Adjudicator that:

(a) the applicant came into Canada as a non-immigrant visitor; and

(b) that, due to the length of his sojourn in Canada he became a person described in subsection 27(3) of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2 and paragraph 27(2)(e) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 by reason of the fact that he entered Canada as a visitor and remained after he ceased to be a visitor i.e. he remained in Canada beyond the period of time for which he was authorized to remain.

The incidents now related are the only relevant ones with respect to which evidence was adduced before the Adjudicator.

The applicant is and has been at all relevant times, not a Canadian citizen, but a citizen of the United States of America; he has never been admitted to Canada for permanent residence within the meaning of the *Immigration Act*; on the 15th April 1972, he was let into Canada and

non-immigrant, y était demeurée et avait exercé un emploi sans avoir été admise légalement. Il existe une preuve qui, si elle est acceptée, pourrait convaincre les fonctionnaires compétents à l'immigration que le requérant n'a pas abandonné sa demande d'admission à titre d'immigrant.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*G. L. Segal* pour le requérant.  
*G. R. Garton* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Segal, Rotenberg*, Toronto, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Le requérant sollicite, conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, l'examen de l'avis d'interdiction de séjour prononcé par un arbitre le 12 septembre 1978 exigeant son départ du Canada au plus tard le 31 octobre 1978. L'arbitre a émis cet avis d'interdiction de séjour en se fondant sur les conclusions suivantes:

a) le requérant est entré au Canada en qualité de visiteur non-immigrant; et

b) par suite de la prolongation de son séjour au Canada, il est devenu une personne visée à la fois au paragraphe 27(3) de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2, et à l'alinéa 27(2)e, de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52. Cette situation résulte du fait qu'il est entré au Canada en qualité de visiteur et y est demeuré après avoir perdu cette qualité, c'est-à-dire que son séjour a dépassé la durée autorisée.

Les faits que j'expose maintenant sont les seuls faits pertinents mis en preuve devant l'arbitre.

Le requérant est et a toujours été, pendant toute la période qui nous intéresse, non pas un citoyen canadien, mais un citoyen américain; il n'a jamais été admis au Canada comme résident permanent au sens de la *Loi sur l'immigration*; en fait il est entré au pays le 15 avril 1972 et il y est demeuré



remained continuously until the 9th October 1973 without any further action on the part of the immigration authorities; on 9th October 1973, he registered with an immigration officer for the purpose of section 8(1) of the *Act to amend the Immigration Appeal Board Act*, S.C. 1973-74, c. 27 (the Adjustment of Status program): this registration took place in a mobile trailer unit deployed by the Toronto office of the Minister of Manpower and Immigration, while the unit was located temporarily near Delhi, Ontario in the vicinity of which the applicant was working harvesting tobacco.

At that time, the applicant was living with one A. Augustine of R.R. #1, Lasalette, and was employed by Augustine and other farmers in the area. When registering, the applicant gave the above-described place as his residence but, due to the migratory nature of his work, he did not always actually live at the Augustine farm; nevertheless, he maintained this as his address until about the spring of 1974 by which time Augustine had ceased to be the owner of the property concerned. At no time did the applicant take any steps to furnish the immigration authorities with a new or better address although he left the Delhi area and became employed successively in Quebec and in the northern bush area.

At the time of registration, the applicant signed a form and was given a copy thereof (Ex. P1). The printed title of this form was "Record of Report pursuant to section 7 or section 19 of the Immigration Act." Above this title appears in handwriting the word "Registration"; the words underlined are crossed out. This form provided a space for the entry of "date of appointment for interview". This space was left blank, in all likelihood because of the transient location of the mobile unit; no instructions as to place or time of appointment for interview were given to the applicant verbally. A copy of the form was introduced as Ex. P1 and was acknowledged by the applicant to be a copy of the form received by him.

de façon continue jusqu'au 9 octobre 1973 sans qu'aucune mesure ne soit prise contre lui par les autorités de l'immigration; le 9 octobre 1973, aux fins de l'article 8(1) de la *Loi modifiant la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.C. 1973-74, c. 27 (programme sur la rectification du statut d'immigrant) il s'est inscrit auprès d'un fonctionnaire à l'immigration. Cette inscription a eu lieu dans une roulotte que le bureau du ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration de Toronto mettait à la disposition du public, alors que celle-ci était temporairement stationnée près de Delhi (Ontario), endroit situé à proximité du lieu où le requérant travaillait à la récolte du tabac.

A cette époque, le requérant demeurait chez un certain A. Augustine, R.R.1, Lasalette. Il travaillait pour ce dernier ainsi que pour d'autres fermiers. Lors de son inscription, le requérant a donné l'adresse susmentionnée comme étant sa résidence, mais étant donné la nature itinérante de son travail, il est évident qu'il n'était pas toujours à la ferme Augustine; cependant, il a conservé cette adresse comme sienne à peu près jusqu'au printemps de 1974, date à laquelle Augustine a cessé d'être propriétaire de la ferme en question. Le requérant ne s'est jamais soucié de fournir sa nouvelle adresse aux autorités de l'immigration bien qu'il ait quitté la région de Delhi pour se trouver du travail successivement au Québec et dans la région boisée du nord.

Le requérant, lors de l'inscription, a signé une formule dont copie lui a été remise. Il s'agit de la pièce P1. Le titre imprimé de cette formule s'énonçait comme suit: [TRADUCTION] «Copie du rapport établi conformément à l'article 7 ou à l'article 19 de la Loi sur l'immigration.» Au-dessus de ce titre le mot «inscription» avait été écrit à la main, les mots soulignés étant biffés. Cette formule comportait un espace réservé pour l'inscription de la «date de l'entrevue». Cet espace a été laissé en blanc, selon toute vraisemblance parce que la roulotte était seulement de passage à cet endroit; on n'a donné aucune instruction verbale au requérant en ce qui concerne le lieu et la date d'une entrevue. Une copie de la formule, reconnue par le requérant comme étant celle qu'il avait reçue, a été produite comme pièce P1.

When registering, the applicant was given a letter (Ex. C9) (bearing a number corresponding to that on Ex. P1), which acknowledged the applicant's registration and indicated that he was exempt from the employment visa regulations and was free to engage in employment until:

- (a) an immigration officer notifies that person in writing that the immigration officer is not satisfied that that person came into Canada on or before November 30, 1972 and has remained in Canada since that date; or
- (b) that person leaves Canada.

The authorization was issued pursuant to Regulation 3C(3) of the employment visa Regulations [*Immigration Regulations*, SOR/73-443] under the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2.

Under date of 18th October 1973, the immigration authorities at Toronto sent a letter (Ex. C4) to the applicant addressed, "c/o A. Augustine, R.R. #1, Lasalette, Ontario", advising the applicant of an appointment for an interview on Tuesday, 23rd October 1973 at 1:00 p.m. at 102 Bloor Street West, Toronto and under date of 29th October 1973, a further letter (Ex. C5) with respect to an appointment for an interview at the same office on 6th November 1973 at 10:30 a.m. was forwarded to the same address. Neither of these letters was received by the applicant, no doubt due to his physical separation from that address.

At the end of the tobacco harvest in 1973, the applicant went to Quebec City where he worked until the spring of 1974 when he returned to Ontario and inquired at the Augustine farm for any mail that might have arrived there for him. He found that the farm had changed hands and that the new owner had no mail for him. Beyond these two letters, no efforts were made by the immigration authorities to locate the applicant, to deal with the applicant's registration or to proceed to dispose of it in his absence.

On two occasions, a time which the applicant places as "maybe a year, maybe a half a year" or "six or five or maybe eight months" after 9th October 1973, the applicant attended at 480 University Avenue, Toronto, the general Toronto Office of the Immigration Department; on both occasions he stood in line, presumably at the inqui-

Lors de l'inscription du requérant, on lui a remis une lettre (pièce C9) (portant un numéro correspondant à celui qui figure sur la pièce P1). Cette lettre attestait l'inscription du requérant et indiquait aussi qu'il n'était pas assujéti aux règlements sur les visas d'emploi et qu'il pouvait occuper un emploi jusqu'au moment où:

- [TRADUCTION] a) un fonctionnaire à l'immigration donne à cette personne un avis par écrit l'informant qu'il n'est pas convaincu qu'elle est entrée au Canada le ou avant le 30 novembre 1972, et qu'elle y est demeurée depuis cette date; ou
- b) cette personne quitte le Canada.

L'autorisation a été accordée conformément à l'article 3C(3) des règlements sur les visas d'emploi, [*Règlement sur l'immigration*, DORS/73-443] établis en vertu de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2.

Les autorités de l'immigration de Toronto ont envoyé en date du 18 octobre 1973, une lettre (pièce C4) à l'adresse du requérant, soit «a/s A. Augustine, R.R.1, Lasalette (Ontario)», l'informant que son entrevue était fixée à 13h, le mardi 23 octobre 1973, au 102 rue Bloor ouest, Toronto. Une autre lettre en date du 29 octobre 1973 (pièce C5) ayant trait à une nouvelle entrevue fixée au même endroit le 6 novembre 1973 à 10h30, a été expédiée à la même adresse. Les deux lettres n'ont pas atteint leur destinataire sans aucun doute parce qu'il ne demeurait plus à cette adresse.

A la fin de la récolte de tabac de 1973, le requérant s'est rendu à Québec où il a travaillé jusqu'au printemps de 1974, après quoi il est retourné en Ontario, à la ferme Augustine en vue d'y prendre le courrier qu'il aurait pu recevoir. Il a constaté que la ferme avait été vendue et que le nouveau propriétaire n'avait pas de courrier pour lui. Les autorités de l'immigration, à l'exception des deux lettres susmentionnées, n'ont pris aucune mesure pour rejoindre le requérant, s'occuper de son inscription ou régler cette question en son absence.

En deux occasions, qu'il situe [TRADUCTION] «environ un an ou six mois», ou [TRADUCTION] «cinq ou six mois, ou peut-être huit» après le 9 octobre 1973, le requérant s'est rendu au bureau principal du service de l'immigration de Toronto, situé au 480 avenue University, Toronto. Lors de ses deux visites il est demeuré en ligne, probable-

ry desk from which persons were referred to the appropriate area. On one occasion, which he believes was 4:15 in the afternoon, he was told it was too late in the afternoon; on another occasion, he can't recall what happened other than he did not get beyond the first floor downstairs, the inquiry area.

It is to be noted that the special office set up to deal with the Adjustment of Status program was located at 102 Bloor Street West, Toronto. This was the place appointed for the interview in the letters directed to the applicant in October 1973. The form (Ex. P1) lacks any address for the Immigration Office, although the place of signature has been filled in as "Toronto". The work authorization (Ex. C9), given to the applicant bears a stamp reading "Canada Immigration Act, October, 1973, Toronto". It is beyond doubt that both the registration form (Ex. P1) and the authorization (Ex. C9) originated in the trailer while it was located near Delhi.

The only subsequent relevant incidents were the following. Some time around the end of June or July 1975 the applicant went to Chicago for two weeks on a visit. On returning to Canada he had no trouble getting back; he told the immigration officer he was returning back home and he was let through. The Adjudicator, on his evidence, concluded that the applicant was apparently considered to be a resident of Canada returning to his home and that the officer who permitted him to come back into Canada was not aware of what legal status, if any, the applicant had in Canada. In September 1975 the applicant left Canada for a few hours in order to purchase parts for the repair of his chain saw. He left and returned through Sarnia and on his return was questioned by an immigration officer. In the words of the applicant, he and the officer who examined him had a "big misunderstanding"; he also had difficulty understanding the officer's speech and his own speech was flavoured with a slight accent. It was the possession of the chain saw with which he had been working at the Abitibi Pulp and Paper Company which drew the attention of the immigration

ment en face du bureau des renseignements où l'on indique aux personnes l'endroit où elles doivent se rendre. A une occasion qu'il situe vers 16h15, on lui aurait dit qu'il était déjà trop tard cet après-midi-là; la deuxième fois, il ne se souvient pas de ce qui s'est passé, sauf qu'il n'a pu franchir le rez-de-chaussée, c'est-à-dire l'endroit où se tiennent les enquêtes.

Il importe de noter que le bureau qu'on a établi pour s'occuper du programme sur la rectification du statut d'immigrant était sis au 102, rue Bloor ouest, à Toronto. C'était là le lieu qui avait été fixé pour les entrevues dont les dates figuraient sur les lettres expédiées au requérant au mois d'octobre 1973. Le formulaire (pièce P1) n'indique pas l'adresse du bureau de l'immigration bien que le mot «Toronto» apparaisse à l'endroit réservé pour la signature. Le permis de travail (pièce C9) accordé au requérant porte l'estampille indiquant les mots suivants: [TRADUCTION] «Loi sur l'immigration, Canada, octobre 1973, Toronto». Il ne fait pas de doute que le formulaire d'inscription (pièce P1) et le permis (pièce C9) ont été préparés dans la roulotte alors que celle-ci était stationnée près de Delhi.

Les seuls faits pertinents survenus par la suite sont les suivants. Quelque temps vers la fin de juin ou juillet 1975, le requérant s'est rendu à Chicago pour deux semaines. A son retour, il n'a éprouvé aucune difficulté à rentrer au Canada; il a déclaré au fonctionnaire à l'immigration qu'il retournait chez lui et on l'a laissé passer. L'arbitre a conclu de son témoignage, que le requérant était, selon toute apparence, considéré comme un résident canadien qui retournait chez lui, et que le fonctionnaire qui l'a autorisé à entrer au Canada ne savait pas quel était son statut légal ou encore s'il en avait un. Le requérant a quitté le Canada pour quelques heures au mois de septembre 1975 en vue de se procurer des pièces pour sa scie à chaîne. Sarnia fut son point de sortie et de retour. Au retour, un fonctionnaire à l'immigration lui a posé des questions. Selon le témoignage du requérant, lui et le fonctionnaire qui l'a questionné ont eu un [TRADUCTION] «grave malentendu»; il éprouvait même des difficultés à comprendre les paroles du fonctionnaire quoique les siennes étaient imprégnées d'un léger accent. C'est la possession de la scie à chaîne avec laquelle il travaillait pour l'Abi-

officer. The applicant presented his United States driver's licence, stated that he was coming into Canada to work and produced the letter of authorization (Ex. C9) the possession of which the officer took; a Canada Entry Form 1097 (Ex. C6) was issued; this stated that the applicant was authorized to be in Canada as a visitor from 5th September to 12th September 1975. On this form the applicant's permanent address is shown as that on his driver's licence, that is, 2622 West 69th Street, Chicago, Illinois. The Adjudicator has found that, by his words and action in producing Ex. C9, the applicant conveyed to the examining officer the inference that he was entering to work in Canada and presumably to stay here permanently. In May of 1977, the applicant, while in Ottawa, was investigated by the local police who initially wrongly identified him as a person wanted by them. He was cleared of all suspicion, as his apprehension was clearly the result of mistaken identity, but he was shown to be the person who had entered Canada through Sarnia on 5th September 1975. After being confronted with a copy of Ex. C6, he was requested to leave Canada, being handed a brown envelope to be delivered to an officer at the Canadian border point at which he would leave Canada. The brown envelope contained a letter, a copy of which is Exhibit C8. This is commonly referred to as a check-out letter. On 24th May 1977, in compliance with what he had been told while in Ottawa, he left Canada through Niagara Falls, Ontario, going to Lewiston, delivering the brown envelope to a Canadian immigration officer. He immediately went to the Canadian Consulate in Buffalo for advice as to his immigration status, but any discussion which he had at the Consulate was found by the Adjudicator to have been of a cursory nature. Immediately after leaving the Consulate he came back into Canada, identifying himself by producing an Ontario driver's licence and stating that he was returning to his home in Toronto.

The applicant had no further contact with the immigration officials until 7th February 1978 when he had an interview with Immigration Officer Carelli, as a result of which the immigration officer submitted a report under section

tibi Pulp and Paper Company qui a attiré l'attention du fonctionnaire. Le requérant a présenté son permis de conduire américain, déclaré qu'il venait au Canada pour y travailler et a exhibé son permis de travail (pièce C9) que le fonctionnaire a conservé. Un formulaire d'entrée au Canada portant le n° 1097 (pièce C6) a été émis; il stipulait que le requérant était autorisé à demeurer au Canada en qualité de visiteur du 5 au 12 septembre 1975. La résidence fixe du requérant qui figurait sur ce formulaire était celle qui apparaissait sur son permis de conduire, c'est-à-dire 2622, 69<sup>e</sup> rue ouest, Chicago (Illinois). L'arbitre a conclu que par ses paroles et en produisant la pièce C9, le requérant laissait croire au fonctionnaire qui l'interrogeait qu'il entrait au Canada dans l'intention d'exercer un emploi et probablement en vue d'y demeurer en permanence. Le requérant, alors qu'il était à Ottawa au mois de mai 1977, a fait l'objet d'une enquête de la part de la police municipale qui, par erreur, l'avait identifié comme une personne qu'elle recherchait. Il a été lavé de tout soupçon car son arrestation résultait de toute évidence d'une erreur d'identité, toutefois on a établi qu'il était l'individu qui était entré au Canada via Sarnia, le 5 septembre 1975. Après qu'on lui eut montré une copie de la pièce C6, on a demandé au requérant de quitter le Canada en lui donnant une enveloppe brune qu'il devait remettre à un fonctionnaire du poste frontière d'où il quitterait le Canada. L'enveloppe brune contenait une lettre dont copie a été produite comme pièce C8. Celle-ci est couramment appelée lettre de renvoi. Le 24 mai 1977, conformément aux instructions qu'il avait reçues, il a quitté le Canada via Niagara Falls (Ontario), en route pour Lewiston, en remettant l'enveloppe brune à un fonctionnaire à l'immigration canadienne. Il s'est immédiatement dirigé au consulat canadien à Buffalo pour s'enquérir de son statut d'immigrant. Selon l'arbitre, l'entretien qu'il a eu au consulat a été superficiel. Immédiatement après son départ du consulat, il est revenu au Canada. Il s'est identifié en produisant son permis de conduire de l'Ontario, et il a déclaré qu'il retournait chez lui à Toronto.

Le requérant n'a pas eu par la suite d'autres rapports avec les fonctionnaires à l'immigration, et ce, jusqu'au 7 février 1978, date à laquelle il a rencontré le fonctionnaire à l'immigration Carelli qui, à la suite de cette rencontre, a soumis un

18(1)(e)(vi) of the Act following which a direction was issued under section 25. No inquiry pursuant to that direction was ever held but a fresh report (Ex. C2) dated 30th May 1978, and a subsequent direction resulted in the inquiry now under review.

After considering all of the evidence, the Adjudicator found that, at all relevant times from 9th October 1973 to 7th February 1978, and even until the time of his decision (13th September 1978) the applicant had maintained his intention to reside in Canada and to become a permanent resident thereof. Such an intention along with the registration on 9th October 1973 was, in my opinion, indicative that the applicant was an immigrant—a person seeking legal admission to Canada as a permanent resident. The Adjudicator, however, made a finding that, at the time of the inquiry before him, the applicant's authority to remain in Canada was as a non-immigrant or visitor. He based his finding on his interpretation of the law:

That a person is a person deemed to be seeking admission to Canada only as long as he remains in Canada and that once he leaves Canada voluntarily, there is no longer any provision whereby an Immigration Officer can process an application on the basis of such original application.

Both counsel before this Court agreed that the facts of the departure from Canada to Lewiston and the return through Niagara Falls in May 1977 are not relevant to the determination of the applicant's status or rights. That contention is consistent with the decision in *Leiba v. Minister of Manpower and Immigration* [1972] S.C.R. 660.

Since, after the registration on 9th October 1973, the provisions of section 8 of the *Act to amend the Immigration Appeal Board Act* were applicable to the applicant's case, it will be convenient here to set out the text of subsection (1) of that section as well as subsection 7(3) and subparagraph 18(1)(e)(vi) and subsection 18(2) of the *Immigration Act*:

8. (1) Any person in Canada who registers with an immigration officer for the purposes of this section on or before the day that is sixty days after the coming into force of this Act and who satisfies an immigration officer that he came into Canada on or before the 30th day of November, 1972 and has remained in Canada since that date

rapport en vertu de l'article 18(1)e)(vi) de la Loi qui a donné lieu à l'émission d'une directive en vertu de l'article 25. Aucune enquête n'a été tenue à la suite de cette directive, cependant, un nouveau rapport en date du 30 mai 1978 (pièce C2) ainsi qu'une nouvelle directive ont donné lieu à l'enquête qui fait l'objet du présent examen.

Après avoir pris connaissance de toute la preuve, l'arbitre est arrivé à la conclusion que pendant toute la période qui nous intéresse, soit du 9 octobre 1973 au 7 février 1978, et même jusqu'au moment où il a pris sa décision (le 13 septembre 1978) le requérant avait conservé l'intention de demeurer au Canada et d'y acquérir la résidence permanente. A mon avis, cette intention jointe à son inscription du 9 octobre 1973 démontrent que le requérant était un immigrant—c'est-à-dire une personne qui cherche légalement à être admise au Canada en vue d'une résidence permanente. Cependant, l'arbitre a conclu qu'au moment de l'enquête en cause, le requérant pouvait invoquer comme motif pour demeurer au Canada, la qualité d'immigrant ou de visiteur. Il a fondé sa conclusion sur l'interprétation suivante de la loi:

[TRADUCTION] Qu'une personne est réputée chercher à être admise au Canada en autant qu'elle y demeure, et que dès le moment où elle quitte volontairement le Canada, il n'existe plus de disposition permettant à un fonctionnaire à l'immigration de traiter la demande en se fondant sur cette demande initiale.

Les deux avocats ont convenu lors de l'audience, que le fait de quitter le Canada pour Lewiston et d'y revenir au mois de mai 1977 via Niagara Falls n'est pas important pour établir le statut ou les droits du requérant. Cette prétention est conforme à l'arrêt *Leiba c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1972] R.C.S. 660.

Étant donné, par suite de l'inscription du requérant en date du 9 octobre 1973, que les dispositions de l'article 8 de la *Loi modifiant la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* s'appliquaient au cas du requérant, il serait utile de citer ici le paragraphe (1) dudit article, le paragraphe 7(3), le sous-alinéa 18(1)e)(vi) et le paragraphe 18(2) de la *Loi sur l'immigration*:

8. (1) Toute personne se trouvant au Canada et qui se fait inscrire par un fonctionnaire à l'immigration aux fins du présent article au plus tard le soixantième jour suivant l'entrée en vigueur de la présente loi et qui convainc ce fonctionnaire à l'immigration qu'elle est entrée au Canada au plus tard le 30 novembre 1972 et qu'elle y est demeurée depuis cette date

(a) shall be deemed to be a person who has reported in accordance with subsection 7(3) of the *Immigration Act* and applied for admission to Canada as an immigrant, and

(b) shall be deemed not to be a person described in any of subparagraphs 18(1)(e)(vi) to (x) of the *Immigration Act*,

and no proceedings may be taken against such a person under section 46 or 48 of the *Immigration Act* with respect to any matter relating to the manner in which he came into Canada or remained in Canada before he registered with an immigration officer for the purposes of this section.

7. ...

(3) Where a person who entered Canada as a non-immigrant ceases to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant and, in either case, remains in Canada, he shall forthwith report such facts to the nearest immigration officer and present himself for examination at such place and time as he may be directed and shall, for the purposes of the examination and all other purposes under this Act, be deemed to be a person seeking admission to Canada.

18. (1) ...

(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,

(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.

Despite its title, the amendment to the *Immigration Appeal Board Act* makes substantial changes in the *Immigration Act*, with respect to a category of persons, large in number, for which Parliament intended to provide a means of regularizing their presence and continuing presence in Canada. These people had entered Canada as non-immigrants, had remained beyond their authorized periods of sojourn, without reporting to an immigration officer as they were required to do; a considerable number of them had become established in Canada. In the absence of some special provisions, the members of this category would have been candidates for deportation. Two obstacles stood in the way of most, if not all, of this category becoming legalized, authorized permanent residents—they lacked the employment visa which was obtainable only at the place of permanent residence from which they had come to Canada—having entered Canada illegally, or being ille-

a) est réputée être une personne qui a fait une déclaration en conformité du paragraphe 7(3) de la *Loi sur l'immigration* et a demandé d'être admise au Canada à titre d'immigrant, et

b) est réputée ne pas être une personne visée par l'un quelconque des sous-alinéas 18(1)e(vi) à (x) de la *Loi sur l'immigration*,

et il ne peut être intenté de procédure contre cette personne en vertu des articles 46 ou 48 de la *Loi sur l'immigration* relativement à quelque question touchant la manière dont elle est entrée au Canada ou demeurée au Canada avant de se faire inscrire par un fonctionnaire à l'immigration aux fins du présent article.

7. ...

(3) Lorsqu'une personne qui est entrée au Canada en qualité de non-immigrant cesse d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise à ce titre et, dans l'un ou l'autre cas, demeure au Canada, elle doit immédiatement signaler ces faits au fonctionnaire à l'immigration le plus rapproché et se présenter pour examen au lieu et au temps qui lui sont indiqués, et elle est réputée, pour les objets de l'examen et à toutes autres fins de la présente loi, une personne qui cherche à être admise au Canada.

18. (1) ...

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,

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

En dépit de son titre, la modification à la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* a apporté des changements importants à la *Loi sur l'immigration* à l'égard d'une catégorie de personnes, et elles sont nombreuses, pour laquelle le Parlement voulait assurer un moyen de régulariser la situation touchant à la fois leur présence ainsi que la durée de leur séjour au Canada. Ces personnes étaient entrées au Canada en qualité de non-immigrants et elles avaient dépassé la durée permise de leur séjour sans se rapporter à un fonctionnaire à l'immigration comme elles devaient le faire. Un bon nombre d'entre elles s'étaient établies au Canada. En l'absence de certaines dispositions spéciales, les personnes de cette catégorie auraient pu faire l'objet d'une expulsion. La plupart de ces personnes, sinon toutes, rencontraient deux difficultés à être reconnues légalement ou acceptées à titre de résidents permanents: elles n'avaient pas de visa d'emploi qui ne pouvait s'ob-

gally in Canada, they would have been barred from re-entry if they had returned to secure the visa necessary for admission as permanent residents.

By virtue of section 8 (*supra*), coming forward and registering during the amnesty period, they became qualified to be examined as immigrants without departing from Canada and they were absolved from any disqualification which otherwise would have arisen due to their illegal entry or illegal presence in Canada.

Unlike the normal immigrant, a member of this category did not have to make application at a point of entry and, unless a member of a prohibited class, could be granted landing in Canada if (1) of the age of 18 years or more and (2) he could demonstrate to an immigration officer that he had established himself successfully in Canada according to the criteria set out in the Regulations<sup>1</sup>.

Accordingly, a person who was qualified to register and did so, became a member of a privileged class entitled to be accorded treatment more favourable to him than usually applied to other immigrants.

In the absence of any denial or proof to the contrary, registration, pursuant to the Adjustment of Status program, on 9th October 1973, established that the applicant had come into Canada before 30th November 1972 and remained in Canada since that date, he was deemed to be a person who had reported under subsection 7(3) of the *Immigration Act* and who had applied for admission as an immigrant. He was also exonerated from the consequences which would otherwise have flowed from his coming into Canada and his activities in Canada which were not criminal.

It is to be noted that by virtue of the Adjustment of Status program, the applicant was deemed

<sup>1</sup> SOR/73-443.

tenir qu'à l'endroit où elles résidaient de manière permanente avant d'entrer au Canada; étant entrées illégalement au Canada ou se trouvant illégalement au Canada, elles auraient été empêchées d'y revenir si elles étaient retournées dans leur pays d'origine aux fins d'obtenir le visa nécessaire pour être admises à titre de résidents permanents.

Par l'application de l'article 8 (*supra*), en se présentant et en s'inscrivant pendant la période d'amnistie, ces personnes devenaient admissibles à l'examen en qualité d'immigrants sans avoir à quitter le Canada, et elles se voyaient à l'abri de toute exclusion qui autrement serait née en raison de leur entrée ou de leur présence illégales au Canada.

Une personne de cette catégorie, contrairement à l'immigrant ordinaire, n'avait pas à faire de demande à un point d'entrée et, à moins d'être membre d'une catégorie interdite, elle pouvait obtenir la réception au Canada, si (1) elle avait 18 ans ou plus et (2) était en mesure de démontrer à un fonctionnaire à l'immigration qu'elle s'était établie avec succès au Canada conformément aux critères prévus dans le Règlement<sup>1</sup>.

Par conséquent, une personne qui était admissible à s'inscrire et qui le faisait, devenait membre d'une catégorie ayant droit à un traitement de faveur qui, généralement, n'était pas accordé aux autres immigrants.

En l'absence d'exclusion ou de preuve en sens contraire, l'inscription faite le 9 octobre 1973, conformément au programme sur la rectification du statut d'immigrant, établissait que le requérant était entré au Canada avant le 30 novembre 1972 et y était demeuré depuis cette date. Il était considéré comme une personne qui s'était présentée conformément au paragraphe 7(3) de la *Loi sur l'immigration* et qui avait fait une demande d'admission à titre d'immigrant. Il était également à l'abri des conséquences qui autrement auraient découlées à la fois de son entrée et des activités qu'il aurait eues au Canada et qui n'avaient rien de criminel.

Il importe de noter qu'en vertu du programme sur la rectification du statut d'immigrant, le requé-

<sup>1</sup> DORS/73-443.

to have applied for admission to Canada as an immigrant.

What status the applicant had after registration and before the decision on his application is difficult to define; he had not been "let in" or "admitted"; he had not been detained and he was at liberty with the knowledge and the acquiescence of the immigration authorities; he had not been asked for or given any personal undertaking or bond to appear for examination; he was physically present in Canada and his presence was not illegal. Notwithstanding this somewhat anomalous situation, he did have certain rights under the Act which had to be respected.

There being no special procedure applicable to a "deemed immigrant", it must be assumed it would be the same as for the immigrant.

At all relevant times, the *Immigration Act* has required everyone seeking to come into Canada, including Canadian citizens and those with Canadian domicile, to appear before an immigration officer for examination; unless the immigration officer be of the opinion that it would be contrary to the Act or Regulations, it is mandatory that, after examination, he grant admission to or let such person into Canada; if the immigration officer does not grant admission or let the person into Canada, the person is to be detained and a report made to an Adjudicator<sup>2</sup>; on receipt of that report, the Adjudicator is required, after examination to admit, let in, or make a deportation order or exclusion order.

The *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 23, provides that, with respect to persons seeking to come into Canada from the United States, St. Pierre and Miquelon, a deportation order could be made by an immigration officer. No such provision is contained in the *Immigration Act*, 1976.

A person who seeks to be admitted or to be let in by an immigration officer and who, incidentally,

<sup>2</sup> Before the most recent revision of the *Immigration Act*, the person performing the function now performed by "an Adjudicator" was styled "a Special Inquiry Officer".

rant était réputé avoir fait une demande d'admission au Canada à titre d'immigrant.

Il est difficile de définir quel était le statut du requérant après son inscription et avant que la décision ne soit rendue sur sa demande. En effet, on ne l'avait pas «laissé entrer» ou «admis»; on ne l'avait pas détenu et il demeurait en liberté au su et au gré des autorités de l'immigration; on ne lui avait ni demandé ni imposé un engagement personnel ou un cautionnement pour se présenter à un examen; enfin, il était physiquement présent au Canada et sa présence n'était pas illégale. Nonobstant cette situation quelque peu anormale, il avait, en vertu de la Loi, certains droits qu'il fallait respecter.

Étant donné qu'il n'existe pas de procédure spéciale applicable à un «immigrant réputé», il faut présumer qu'elle est la même que celle applicable à l'immigrant.

A toutes les époques en cause, la *Loi sur l'immigration* exigeait de toute personne cherchant à entrer au Canada, y compris les citoyens canadiens ainsi que ceux ayant un domicile canadien, de se présenter devant un fonctionnaire à l'immigration pour un examen. Le fonctionnaire à l'immigration doit, après cet examen, accorder l'admission à cette personne ou lui permettre d'entrer au Canada sauf s'il estime que ce serait contraire à la Loi ou au Règlement; s'il n'accorde pas l'admission ou ne permet pas à cette personne d'entrer au Canada, il doit la faire détenir et la signaler à un arbitre<sup>2</sup>; sur réception de ce rapport, l'arbitre doit, après examen admettre cette personne, la laisser entrer ou rendre une ordonnance d'expulsion ou d'exclusion.

La *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 23, prévoyait qu'un fonctionnaire à l'immigration pouvait rendre une ordonnance d'expulsion contre les personnes qui cherchaient à venir au Canada des États-Unis ou de Saint-Pierre-et-Miquelon. Aucune disposition semblable ne figure dans la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Le cas d'une personne qui cherche à obtenir d'un fonctionnaire à l'immigration l'admission ou

<sup>2</sup> Avant la récente modification de la *Loi sur l'immigration* la personne qui exerçait la fonction de «l'arbitre» actuel s'appelait «un enquêteur spécial».



will be on Canadian soil, can only be dealt with lawfully in one of the following manners:

- (1) he can be admitted or let in by an immigration officer;
- (2) he can be detained by the immigration officer and reported for examination by an Adjudicator;
- (3) on receipt of the report of an immigration officer and after the conduct of an examination by an Adjudicator, the person can (a) be admitted or let in by the Adjudicator, or (b) ordered deported or excluded by the Adjudicator.

From this it seems to follow that, even if he were not admissible or eligible to be let in, the presence of an immigrant in Canada cannot be adversely affected except by detention by an immigration officer, or by deportation or exclusion by an Adjudicator.

Strange as it may seem, the record in this case discloses that after the applicant had registered on 9th October 1973, he was not then, or at any later time, examined. When he did not attend for examination on either of the dates fixed by the letters of 18th and 29th October 1973, no steps were taken to apprehend him or to proceed with an inquiry in his absence, and no direction or order was made which would have resolved the question of his qualification to be granted landing in Canada. So far as the Adjustment of Status program is concerned, the applicant's case is still "unfinished business".

It was contended by counsel for the Minister that the Adjudicator did not err in holding that the applicant's admitted departures from Canada had, of themselves, put an end to whatever rights he may have had under the Adjustment of Status program and caused him to cease to be an immigrant. I am aware of authority for holding that a non-immigrant, by leaving Canada voluntarily, forfeits any benefits he may have had as a non-immigrant<sup>3</sup>, but I do not consider that, in the case of an immigrant, departure of itself necessarily

<sup>3</sup> *Regina v. Special Inquiry Officer; Ex parte Washington* (1969) 3 D.L.R. (3d) 518.

l'entrée au Canada et qui, par ailleurs, sera présente sur le territoire canadien, ne pourra être tranché légalement que de l'une des manières suivantes:

- (1) elle peut être admise ou autorisée à entrer par un fonctionnaire à l'immigration;
- (2) elle peut être détenue par le fonctionnaire à l'immigration et signalée à un arbitre en vue d'un examen;
- (3) sur réception du rapport d'un fonctionnaire à l'immigration et après examen par l'arbitre, celui-ci peut a) l'admettre ou la laisser entrer au Canada, ou b) rendre une ordonnance d'expulsion ou d'exclusion contre elle.

Il semble découler de tout cela que, même s'il n'était pas admissible à entrer au Canada, la présence d'un immigrant sur le territoire canadien ne peut être troublée si ce n'est par un fonctionnaire à l'immigration qui peut le faire détenir ou lorsque par un arbitre qui peut ordonner son expulsion ou son exclusion.

Aussi étrange que cela puisse paraître, le présent dossier révèle qu'après l'inscription du requérant le 9 octobre 1973, on n'a jamais procédé à son examen. Quand il ne s'est pas présenté pour son examen aux dates fixées dans les lettres des 18 et 29 octobre 1973, aucune mesure n'a été prise pour l'arrêter ou pour procéder à une enquête hors sa présence, et aucune directive n'a été donnée ou aucune ordonnance rendue qui aurait réglé la question de son admissibilité au Canada. En ce qui concerne le programme sur la rectification du statut d'immigrant, le cas du requérant demeure une «affaire non réglée».

L'avocat du Ministre a prétendu que l'arbitre n'a pas commis d'erreur en concluant que les absences du Canada, que le requérant a reconnues, ont, en soi, mis fin aux quelques droits qu'il pouvait avoir en vertu du programme sur la rectification du statut d'immigrant et lui ont aussi fait perdre son titre d'immigrant. Je sais qu'il existe une jurisprudence selon laquelle on peut conclure qu'un non-immigrant qui quitte volontairement le Canada perd tous les droits qu'il pouvait avoir en qualité de non-immigrant<sup>3</sup>, toutefois, je ne crois

<sup>3</sup> *Regina c. Special Inquiry Officer; Ex parte Washington* (1963) 3 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 518.

results in disqualification.

In considering the effect of departure from Canada of the person who has not been admitted as a landed immigrant, the case of a non-immigrant must be distinguished from that of an immigrant who aspires to be legally admitted to Canada as a landed immigrant.

A bona fide non-immigrant seeks to be let in for a limited period and for one of the purposes described in section 7(1) and (2). It is inherent in his request for letting in that he proposes to depart when he has achieved the purposes for which he sought to come in and within the period for which he has been let in, which period may be a specified time or one deemed by law to apply to him.

Regardless of the purpose for which he seeks to be let in, he is for that purpose making a visit. Such a visit is a continuous period of time, beginning when he applies at a port of entry to be let in and terminating when he leaves Canada. Two or more distinct periods spent in Canada interrupted by absences from Canada do not constitute one visit. If a visitor leaves Canada and subsequently seeks to re-enter, the latter instance is another visit, distinct in every way from the earlier one. The applicant's eligibility to be granted later a new entry as a non-immigrant will not be affected by his earlier departure—it will depend on his being able to convince the immigration officer that he is not a person who should be denied entry. However, as in the *Washington* case, if a visitor at the date of his attempted re-entry has become disqualified, his earlier presence in Canada does not enhance his eligibility for re-entry.

On the other hand, a person who applies to be admitted as an immigrant is not contemplating departure after a specified period but is expressing a desire to be allowed to take up permanent residence; his conduct should be considered in the light of his avowed intention.

A person in the latter category, who, before being legally admitted, leaves Canada to resume

pas que le fait qu'un immigrant quitte le Canada soit suffisant en lui-même pour le rendre inhabile.

En ce qui concerne l'effet que peut avoir le départ du Canada de la personne qui n'a pas été admise à titre d'immigrant reçu, il faut faire la distinction entre le cas d'un non-immigrant et celui d'un immigrant qui désire être admis légalement au Canada à titre d'immigrant reçu.

<sup>a</sup> Un non-immigrant authentique qui demande son admission au Canada pour une période limitée et dans l'un des buts visés à l'article 7(1) et (2), doit naturellement indiquer dans sa demande d'admission son intention de quitter le Canada dès que le but pour lequel il a fait sa demande aura été réalisé, et ce à l'intérieur du délai de séjour qu'on lui a accordé, délai qui peut être, pour le non-immigrant, d'une durée précise ou légalement présumé.

<sup>b</sup> Le non-immigrant est considéré comme un visiteur, peu importe le but pour lequel il cherche à entrer au Canada. Sa visite comporte une durée de séjour continue qui débute au port d'entrée lorsqu'il fait sa demande, et qui se termine lorsqu'il quitte le Canada. Deux séjours distincts ou plus au Canada interrompus par des absences ne constituent pas une seule et même visite. Si un visiteur quitte le Canada et ensuite cherche à y revenir, il s'agit alors d'une autre visite qui est tout à fait distincte de la première. Le départ précédent du requérant ne revêt aucune importance en ce qui concerne la possibilité qu'il a de se voir accorder plus tard l'autorisation d'entrer de nouveau à titre de non-immigrant. Il s'agit tout simplement pour lui de convaincre le fonctionnaire à l'immigration qu'il a droit d'entrer au Canada. Cependant, comme dans l'arrêt *Washington*, si un visiteur a perdu le droit d'entrer au moment où il se présente de nouveau, sa présence antérieure au Canada ne change rien quant à sa possibilité d'être reçu de nouveau.

<sup>c</sup> D'autre part, une personne qui demande l'admission à titre d'immigrant n'envisage pas de partir avant d'avoir passé un certain temps; elle manifeste surtout le désir d'être autorisée à avoir une résidence permanente; sa conduite devrait être examinée à la lumière de son intention déclarée.

<sup>d</sup> Une personne de cette dernière catégorie qui, avant d'être admise légalement, quitte le Canada

residence in the country from which he came, or to take up residence elsewhere outside Canada would thereby indicate his abandonment of his application for admission, because his decision to take up residence elsewhere than in Canada would be a change of the intention to become a permanent resident; but his intention to abandon his application to be admitted is to be gathered not from the fact of departure but from the purpose for which he departs.

The duration of the absence will be a factor to be taken into consideration when determining whether he has the intention to abandon. Some physical absences are completely compatible with the intention to pursue an application for admission. Take, for example, the case of an immigrant who has purchased a train ticket for travel from Saint John, New Brunswick, to Montreal; during this journey the train crosses the Canadian border into the State of Maine and travels there for a considerable distance before re-entering Canada; no doubt this person has left Canada physically, but, if his destination be Montreal, there can be no doubt as to his intention to remain in Canada as a permanent resident. Physical absence alone can be no more than *prima facie* and rebuttable evidence of the abandonment of an application to be admitted, shifting to the applicant the onus of adducing cogent evidence of the continuance of his intention to pursue his application for admission.

The applicant, having taken the steps necessary to avail himself of the unique privileges offered to persons defined in section 8(1) (*supra*), was, by reason thereof, in a position more favourable to him than he could attain after the expiry of the sixty-day amnesty period. The likelihood of his foregoing the peculiar advantages under the position he had achieved must be weighed as a factor in assessing the legal consequences to him, of his physical departure from Canada.

In the material before us, there is evidence which, if believed, might convince the appropriate immigration officials that the applicant has not abandoned his application to be admitted as an immigrant. This precise issue has not been decided

pour reprendre résidence dans son pays d'origine, ou encore, pour établir une résidence quelque part à l'extérieur du Canada, indiquerait donc, de ce fait, qu'elle abandonne sa demande d'admission, étant donné que sa décision d'établir une résidence ailleurs qu'au Canada démontrerait qu'il y a eu changement dans son intention de devenir un résident permanent; cependant, pour conclure à son intention d'abandonner sa demande, il faut se fonder non pas sur le fait de son départ mais sur la raison pour laquelle elle est partie.

La durée de l'absence est un facteur important dont il faut tenir compte lorsqu'il s'agit de déterminer si la personne a l'intention d'abandonner sa demande. Certaines absences physiques sont tout à fait compatibles avec l'intention de maintenir une demande d'admission. Prenons par exemple le cas d'un immigrant qui se procure un billet de chemin de fer pour aller de Saint-Jean (Nouveau-Brunswick) à Montréal; durant le trajet, le train traverse la frontière canadienne et atteint l'état du Maine. Il parcourt dans cet état une distance assez considérable avant de revenir au Canada; il est évident que cette personne a physiquement quitté le Canada, cependant, si son point de destination était Montréal, il est aussi évident que son intention était de demeurer au Canada à titre de résident permanent. L'absence physique ne constitue qu'une preuve *prima facie* de l'abandon d'une demande d'admission, laquelle peut être réfutée. Celle-ci n'a d'autre effet que de transférer au requérant le fardeau d'établir par des preuves solides qu'il maintient toujours sa demande d'admission.

Le requérant, ayant pris les mesures nécessaires pour se prévaloir des privilèges spéciaux offerts aux personnes décrites à l'article 8(1) (*supra*) était, de ce fait, dans une meilleure situation que s'il avait attendu l'expiration des 60 jours d'amnistie. Cependant, pour tirer les conséquences juridiques de son absence physique du Canada, il y a lieu de prendre en considération la possibilité qu'il ait renoncé aux avantages exceptionnels que lui conférait le statut qu'il avait acquis.

Dans les documents soumis, il existe une preuve qui, si elle est acceptée, pourrait convaincre les fonctionnaires compétents à l'immigration que le requérant n'a pas abandonné sa demande d'admission à titre d'immigrant. Cette question précise n'a

by an immigration officer, Special Inquiry Officer or Adjudicator and the applicant is entitled to have that issue explored and decided.

The record indicates that the only decision made by the Adjudicator was that the applicant had left Canada and thereby automatically lost any status or advantage which he had gained under the Adjustment of Status program.

As I have stated, I believe the Adjudicator erred in law in holding the applicant, by the mere act of leaving Canada, abandoned his application for admission for permanent residence that he was deemed to have made by registering under section 8.

What the Adjudicator was required to decide, in the first instance, was whether the applicant, being an immigrant against whom was not available any of the disqualifying conditions referred to in section 8(1)(b) (*supra*), had, on either of the occasions when he had left Canada (i.e. the trip to Chicago, and the crossing from Sarnia to Port Huron) abandoned his application for admission which he was deemed to have made; if the applicant had been held not to have abandoned his deemed application, the Adjudicator, after conducting the examination contemplated to be held pursuant to the registration, 9th October 1973, should have rendered the decision which would have been rendered had the examination been held in due course; however, if the decision of the Adjudicator had been that the application deemed to have been made on 9th October 1973 had been abandoned, then, and only then, the applicant should have been dealt with as a person not a Canadian citizen or having Canadian domicile who had come into Canada as a non-immigrant, remained in Canada and taken employment without having been legally admitted.

This application is, therefore, granted; the exclusion order and the departure notice set aside.

\* \* \*

URIE J.: I agree.

\* \* \*

RYAN J.: I concur.

pas été tranchée par un fonctionnaire à l'immigration, un enquêteur spécial ou un arbitre et le requérant a droit à ce qu'elle soit examinée et tranchée.

Le dossier indique que la seule décision prise par l'arbitre portait que le requérant avait quitté le Canada et qu'en conséquence il avait perdu automatiquement tout statut ou avantage qu'il avait acquis en vertu du programme sur la rectification du statut d'immigrant.

Comme je l'ai déjà dit, j'estime que l'arbitre a commis une erreur de droit en concluant que, du simple fait qu'il a quitté le Canada, le requérant a abandonné la demande d'admission à titre de résident permanent, qu'il était réputé avoir faite par suite de son inscription en vertu de l'article 8.

La question que l'arbitre devait trancher en premier lieu était celle de savoir si le requérant, étant un immigrant contre qui on ne pouvait faire valoir aucune des incapacités visées à l'article 8(1)(b) (*supra*), avait, à l'une ou l'autre des occasions où il s'est absenté du Canada (c.-à-d. son voyage à Chicago et traversée de Sarnia à Port Huron) abandonné la demande d'admission qu'il était réputé avoir faite; si on avait décidé que le requérant n'avait pas abandonné sa demande réputée, l'arbitre, après avoir procédé à l'examen qui était prévu à la suite de l'inscription du 9 octobre 1973, aurait dû rendre la décision qui aurait été prononcée si l'examen avait eu lieu en temps opportun; cependant si l'arbitre avait décidé que la demande réputée faite le 9 octobre 1973, avait été abandonnée, dès lors et à compter de ce moment seulement, le requérant aurait dû être considéré comme une personne n'ayant pas la citoyenneté canadienne ou n'ayant pas de domicile canadien, qui était venue au Canada à titre de non-immigrant, y était demeurée et avait exercé un emploi sans avoir été admise légalement.

En conséquence, cette demande est accueillie; l'ordonnance d'exclusion et l'avis d'interdiction de séjour sont annulés.

\* \* \*

LE JUGE URIE: Je suis d'accord.

\* \* \*

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

T-490-79

T-490-79

**Homer Stevens, J. H. (Jack) Nichol and George Hewison** (*Applicants*)

v.

**Restrictive Trade Practices Commission** (*Respondent*)

Trial Division, Addy J.—Vancouver, February 5 and 6, 1979.

*Prerogative writs — Prohibition — Restrictive Trade Practices Commission conducting inquiry into B.C. fish industry pursuant to Combines Investigation Act — Application to prohibit Commission's proceeding with inquiry — Application, more particularly, to prohibit compelling applicants to give evidence pursuant to respondent's order — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 4(1), 6, 17(2), 18(2), 20(2).*

APPLICATION.

COUNSEL:

*Ian Donald* for applicants.  
*W. B. Scarth* for respondent.

SOLICITORS:

*Rankin, Robertson, Giusti, Chamberlain & Donald*, Vancouver, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

ADDY J.: Motions for a writ of prohibition, to prohibit the Restrictive Trade Practices Commission from proceeding to consider, investigate, determine, give directions, issue orders, or deal in any way whatsoever with a matter under the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 and amendments thereto, formerly entitled "An Inquiry Relating to the Production, Purchase, Sale, Storage, Transportation and Supply of Fish and Related Products in the Province of British Columbia" in so far as that inquiry relates to the applicants; and in particular prohibiting the Restrictive Trade Practices Commission or any member thereof from compelling Homer Stevens, J. H. (Jack) Nichol or George Hewison, the applicants herein, to give evidence upon oath in connec-

**Homer Stevens, J. H. (Jack) Nichol et George Hewison** (*Requérants*)

a c.

**La Commission sur les pratiques restrictives du commerce** (*Intimée*)

b Division de première instance, le juge Addy—Vancouver, les 5 et 6 février 1979.

*Brefs de prérogative — Prohibition — Enquête menée sur l'industrie de la pêche en C.-B. par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions — Demande visant à interdire à la Commission de procéder à l'enquête — Demande visant en particulier à interdire à l'intimée de contraindre, par ordonnance, les requérants à témoigner — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 4(1), 6, 17(2), 18(2) et 20(2).*

d DEMANDE.

AVOCATS:

*Ian Donald* pour les requérants.  
*W. B. Scarth* pour l'intimée.

e PROCUREURS:

*Rankin, Robertson, Giusti, Chamberlain & Donald*, Vancouver, pour les requérants.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

LE JUGE ADDY: Requêtes en vue de l'obtention d'un bref de prohibition interdisant à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce d'examiner, d'enquêter, de décider, de diriger, d'ordonner ou de procéder de quelque manière que ce soit en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23, et de ses modifications, au sujet d'une enquête officiellement intitulée «Enquête relative à la production, à l'achat, à la vente, à l'emmagasinage, au transport et à la fourniture de poissons et de produits connexes dans la province de la Colombie-Britannique», dans la mesure où cette enquête concerne les requérants, et interdisant en particulier à la Commission ou à ses membres de contraindre les requérants Homer Stevens, J. H. (Jack) Nichol ou

tion with the aforesaid matter pursuant to an order made by the respondent on January 5, 1979.

### REASONS

The evidence submitted to the Director of Investigation and Research, pursuant to section 7 of the *Combines Investigation Act*, by the persons who have alleged that the Act has been contravened by the applicants and which evidence apparently induced the Director to cause an inquiry to be held by the Commission, is evidence in the hands of the Director and not evidence in the inquiry itself. Although the Commission would have the right to consider and to order the production of that evidence in its inquiry there is no obligation on the Commission to do so nor is there any jurisdiction in this Court to order that it be considered. Unless and until it is considered by the Commission in its inquiry it remains essentially and solely evidence which is required by statute to found an administrative decision by the Director to set in motion the necessary machinery for an inquiry. It follows that failure of the Commission to order that that particular evidence be produced cannot be considered as a valid ground for applying for the relief claimed, at this stage, in any event. It is possible, that, should a situation arise such as that contemplated by section 18(2), the person or persons affected might be entitled to require the production of the evidence before the Commission terminates its inquiry. However, I specifically refrain from deciding this point as the situation has not arisen.

On the question of whether the well established common law principle of *nemo tenetur se ipsum accusare* would be available to the applicants, in order to exempt them from being compellable witnesses at the inquiry, it is clear that this principle applies only to proceedings where the person invoking it is in fact and in law an accused person.

The applicants do not presently stand accused of any criminal offence. There exists only allegations by certain persons that in their belief, the applicants committed offences and that the evidence which they presented to the Director justifies that belief. The very purpose of the inquiry which resulted is to have the Commission examine whatever evidence which might be available, in order to

George Hewison à témoigner sous serment dans le cadre de cette enquête conformément à une ordonnance du 5 janvier 1979 de l'intimée.

### MOTIFS

La preuve, qui a été soumise au Directeur des enquêtes et recherches, conformément à l'article 7 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, par les auteurs d'allégations selon lesquelles les requérants ont enfreint la Loi et qui apparemment a mené celui-ci à demander la tenue d'une enquête par la Commission, est une preuve qui ressortit au Directeur et non à l'enquête. La Commission a certes le droit d'examiner cette preuve et d'ordonner sa production dans le cadre de son enquête, mais elle n'est pas tenue de le faire et la Cour n'a pas compétence pour ordonner cet examen. Tant qu'elle n'aura pas été examinée par la Commission dans le cadre de son enquête, cette preuve sert essentiellement et uniquement de fondement légal et obligatoire à une décision administrative du Directeur visant à mettre en marche le mécanisme nécessaire à une enquête. Il s'ensuit que le défaut par la Commission d'ordonner la production de cette preuve particulière ne peut pas être considéré comme un motif valable, à cette étape en tout cas, pour introduire le recours demandé. Dans l'éventualité du cas envisagé à l'article 18(2), le ou les intéressés pourraient être en droit d'exiger la production de cette preuve avant que la Commission ne termine son enquête. Toutefois, je m'abstiens de trancher cette question étant donné que ce cas ne s'est pas encore présenté.

Quant à la question de savoir si les requérants peuvent invoquer le principe *nemo tenetur se ipsum accusare* un principe bien établi en *common law*, pour ne pas témoigner à l'enquête, il est évident que ce principe ne s'applique qu'aux poursuites dans lesquelles celui qui l'invoque est, en fait comme en droit, l'accusé.

Les requérants ne sont, en l'espèce, accusés d'aucune infraction criminelle. Certaines personnes ont seulement allégué que, à leur connaissance, les requérants avaient commis des infractions et que la preuve qu'elles ont présentée au Directeur justifiait cette allégation. L'objet même de l'enquête qui a suivi est de permettre à la Commission d'examiner toutes les preuves disponibles pour

inquire into what breaches of the Act might appear to have occurred, the nature of those breaches and what persons might be suspected of having committed them and finally to report its findings to the Minister. Should the Minister then decide that charges should be laid it is only at that moment that the applicants might become accused persons and no longer be compellable to testify in the resulting proceedings.

Furthermore, even where a person stands formally accused of a crime, that person is still a compellable witness in all proceedings both civil and criminal other than those leading to the determination of his guilt or innocence even if those other proceedings arise out of the same occurrences.

Briefly, the applicants in testifying at the inquiry, because the inquiry is not part of a criminal proceeding or process against them, cannot claim to be exempted from appearing and testifying. For that reason as well as others the case of *Batary v. Attorney General for Saskatchewan* [1965] S.C.R. 465 is not applicable.

For the same reasons section 2(d) of the *Canadian Bill of Rights*, relied on by counsel for the applicants, is of no avail to them. They have not been denied counsel and, in addition to the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, the specific provisions of section 20(2) afford protection against self crimination. The relevant part of section 20(2) reads as follows: "no oral evidence so required shall be used or receivable against such person in any criminal proceedings thereafter instituted against him, other than a prosecution for perjury in giving such evidence or a prosecution under section 122 or 124 of the *Criminal Code* in respect of such evidence." This is the protection which the law affords the applicants in the circumstances and which is guaranteed by section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*.

As to section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, there is no evidence whatsoever that the applicants have at any time been deprived of a fair hearing.

déterminer s'il y a apparemment eu violation de la Loi, quelle était la nature de ces violations et quels sont ceux qui pouvaient être soupçonnés de les avoir commises, avant de présenter finalement ses conclusions au Ministre. Au cas où le Ministre déciderait alors de porter des accusations contre eux, les requérants ne deviendront des accusés qu'à partir de cet instant et ils ne pourront plus être contraints de témoigner dans les poursuites qui s'ensuivront.

En outre, même lorsqu'une personne est formellement accusée d'un crime, on peut toujours la contraindre à témoigner dans toutes poursuites civiles et criminelles autres que celle qui servirait à déterminer sa culpabilité ou son innocence, lors même que ces autres poursuites naîtraient des mêmes événements.

Bref, les requérants ne peuvent pas demander à être dispensés de comparaître et de témoigner à l'enquête puisque cette enquête ne fait pas partie d'une instance ou d'une poursuite criminelle engagée contre eux. C'est pour cette raison notamment que l'arrêt *Batary c. Le procureur général de la Saskatchewan* [1965] R.C.S. 465, n'est pas applicable.

Pour les mêmes raisons, l'article 2d) de la *Déclaration canadienne des droits*, que l'avocat des requérants a invoqué, ne leur est d'aucune utilité. On ne leur a pas refusé le secours d'un avocat et l'article 20(2), en plus de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, c. E-10, les protège expressément contre leur propre témoignage. Voici un extrait pertinent de l'article 20(2): «nul témoignage oral ainsi exigé ne peut être utilisé ni n'est recevable contre cette personne dans toutes poursuites criminelles intentées par la suite contre elle, sauf dans une poursuite pour parjure en rendant un tel témoignage ou dans une poursuite intentée en vertu de l'article 122 ou 124 du *Code criminel* à l'égard d'un tel témoignage.» Il s'agit là de la protection accordée par la loi aux requérants en l'espèce et garantie par l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Quant à l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, absolument rien ne prouve que les requérants ont été jamais privés du droit à une audition impartiale.

Counsel for the applicants also relied on section 4(1)(b) of the *Combines Investigation Act*. It states that the Act does not apply in respect of “contracts, agreements or arrangements between or among fishermen or associations of fishermen...” [Emphasis is mine.] No person is exempted from testifying at an inquiry pursuant to that provision: the Commission, on the other hand, is prevented from inquiring into those particular areas of activity, regardless of who might be testifying, but is not prevented from examining, as to any other matter, any person including one who might also be involved with those protected matters. Similarly section 4(1)(a) exempts “combinations or activities of workmen or employees for their own reasonable protection as such workmen or employees.” [Emphasis is mine.] There is no evidence that this would apply to the applicants: they are not workmen or employees and even if they were, they would still be compellable in relation to matters not covered by this paragraph or by paragraph (b). They could not however be examined as to the combinations or activities of workmen or employees falling within paragraph 4(1)(a), any more than those matters falling under 4(1)(b).

Finally, section 17(2) renders any person summoned, both competent and compellable as a witness at any inquiry under the Act, and the first part of subsection 20(2) specifically bars any person from claiming exemption on the grounds that his testifying might “tend to criminate him or subject him to any proceedings or penalty”.

It follows that the applicants could not succeed on the merits. There remains in addition the more technical but equally important question of jurisdiction.

Although the applicants might ultimately be obliged to defend themselves in criminal proceedings, and from that broad standpoint, it might be considered that somehow their rights might be affected by the inquiry it cannot be stated that their rights would in any way be determined by any finding or report of the Commission following its inquiry. The Commission, as counsel for the applicants quite candidly admitted, in conducting its inquiry is performing a purely administrative

L’avocat des requérants a également invoqué l’article 4(1)(b) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, selon lequel cette loi ne s’applique pas aux «contrats, accords ou arrangements de des pêcheurs, ou leurs associations, concluent...» [Mis en italiques par mes soins.] Nul n’est dispensé de témoigner à une enquête menée en vertu de cette disposition: en revanche, la Commission est inhabile à ouvrir une enquête dans ces cas particuliers quelles que soient les personnes qui seraient appelées à témoigner, mais rien ne l’empêche d’interroger, sur tout autre sujet, n’importe qui, même ceux qui sont visés par ces exclusions. De même, l’article 4(1)(a) prévoit que la Loi ne s’applique ni aux «coalitions d’ouvriers ou d’employés, formées en vue d’assurer raisonnablement leur protection professionnelle, ni à leurs activités à cette fin». [Mis en italiques par mes soins.] Rien ne prouve que cette exclusion s’applique aux requérants: ils ne sont ni ouvriers ni employés et, même dans l’affirmative, on pourrait toujours les contraindre à témoigner en dehors des matières visées à cet alinéa ou à l’alinéa b). Ils ne peuvent cependant être interrogés ni sur les coalitions d’ouvriers ou d’employés ni sur leurs activités visées à l’alinéa 4(1)(a), ni sur les questions visées à l’alinéa 4(1)(b).

Enfin, l’article 17(2) prévoit que toute personne assignée est habile à agir comme témoin et peut être contrainte à rendre témoignage en vertu de la Loi, et la première partie du paragraphe 20(2) interdit expressément à quiconque d’invoquer l’exemption de témoigner au motif que son témoignage pourrait «tendre à l’incriminer ou à l’exposer à quelque procédure ou pénalité».

Il s’ensuit que les requérants échouent au fond. Il reste en outre à trancher la question, plus technique mais également importante, de la compétence.

Bien qu’il y ait fondamentalement pour les requérants le risque d’avoir à se défendre dans un procès criminel et qu’on puisse considérer, sur ce plan général, que l’enquête pourrait leur porter préjudice on ne peut toutefois pas dire que leurs droits seraient d’une manière ou d’une autre définis par ce que la Commission a constaté ou signalé à la suite de son enquête. En menant son enquête, la Commission, comme l’a franchement admis l’avocat des requérants, s’est acquittée d’une fonc-



function. The inquiry results in a report to the Minister, who in turn may or may not lay charges. The Commission's function or power therefore cannot be characterized as either "judicial" or "quasi-judicial". The added statutory protection afforded by section 18 to any person against whom an allegation may be made in the course of the inquiry and giving such a person a right to be represented by counsel and to adduce evidence, does not change the fundamental nature of the inquiry.

An order for prohibition or writ of prohibition does not lie against any tribunal unless it is exercising a judicial or a quasi-judicial function. Other remedies such as *mandamus*, injunction or declaratory judgments would be available but not prohibition.

The applicants could have sued for an injunction and at the same time requested an interim injunction by way of motion. (Refer "*B*" v. *Commission of Inquiry pertaining to the Department of Manpower and Immigration* [1975] F.C. 602.)

In conclusion, I find that the application fails both as to its merits and by reason of the nature of the remedy requested.

#### ORDER

The application is dismissed with costs.

tion purement administrative. En conséquence de l'enquête, un rapport est présenté au Ministre qui peut alors soit porter soit ne pas porter des accusations. La fonction ou le pouvoir de la Commission ne peut donc pas être caractérisé de «judiciaire» ou de «quasi judiciaire». La protection légale supplémentaire de l'article 18 qui accorde à toute personne visée par une allégation faite au cours de l'enquête le droit de se faire assister par avocat et de produire des preuves ne change pas la nature fondamentale de cette enquête.

Un organisme parajudiciaire ne peut faire l'objet d'une ordonnance ou d'un bref de prohibition que lorsqu'il exerce une fonction judiciaire ou quasi judiciaire. D'autres recours sont possibles, tels le *mandamus*, l'injonction ou le jugement déclaratoire, mais non la prohibition.

Les requérants auraient pu intenter une action en injonction et, en même temps, demander, par voie de requête, une injonction provisoire (voir "*B*" c. *La Commission d'enquête relevant du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1975] C.F. 602).

Je conclus que la requête échoue à la fois quant au fond et quant à la nature du redressement demandé.

#### ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens.

A-21-78

A-21-78

**Canadian Wirevision Limited** (*Appellant*) (*Plaintiff*)

v.

**The Queen** (*Respondent*) (*Defendant*)

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Vancouver, February 14, 15 and 22, 1979.

*Income tax — Income calculation — Deductions — Section 125.1 deduction relating to manufacturing and processing of goods — Whether or not cablevision company, in business of receiving radio and television signals and transmitting them to subscribers by coaxial cable, eligible for s. 125.1 deduction — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125.1.*

This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing appellant's appeal from its income tax assessment for the 1974 taxation year and holding in effect that the appellant was not, during that year, involved in the manufacturing or processing of goods so as to be entitled to the tax reduction provided for in section 125.1 of the *Income Tax Act*. The appellant is a cablevision company. The Trial Judge rejected its contention that radio and television signals, received by appellant and transmitted to subscribers' receiver sets by coaxial cable, were "goods" sold to its customers in the normal operation of its business.

*Held*, the appeal is dismissed. The word "goods" in section 125.1 "is used in the common parlance of merchandise or wares, or to put it in legal jargon, tangible moveable property". In that sense, the signals captured by the appellant are not goods. Further, the appellant could not succeed even if that conclusion were wrong because the record does not show that it ever sold signals to its subscribers. Whatever be the technology of cablevision, the only realistic view of the appellant's activities is that of a mere carrier providing its subscribers with the technical means of obtaining a better reception of radio and television signals. The appellant is in the communication business; it is not in the business of selling goods.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*John G. Smith and Merrill W. Shepard* for appellant (plaintiff).  
*W. J. A. Hobson, Q.C. and Jacques Côté* for respondent (defendant).

SOLICITORS:

*Russell & DuMoulin*, Vancouver, for appellant (plaintiff).

**Canadian Wirevision Limited** (*Appelante*) (*Demanderesse*)

a c.

**La Reine** (*Intimée*) (*Défenderesse*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant Kerr—Vancouver, les 14, 15 et 22 février 1979.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Déduction prévue à l'art. 125.1 quant à la fabrication et à la transformation d'articles — Une compagnie de câblodistribution qui, dans le cours normal de son entreprise, capte des signaux de radio et de télévision qu'elle transmet par câble coaxial à ses abonnés, a-t-elle droit à la déduction prévue à l'art. 125.1? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 125.1.*

Il s'agit d'un appel d'une décision de la Division de première instance rejetant l'appel de l'appelante de sa cotisation d'impôt pour l'année d'imposition 1974 et statuant en fait que l'appelante n'était pas, durant cette année-là, engagée dans la fabrication ou la transformation de marchandises de façon à avoir droit à la déduction d'impôt prévue à l'article 125.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'appelante est une compagnie de câblodistribution. Le juge de première instance a rejeté la thèse de l'appelante voulant que les signaux de radio et de télévision qu'elle capte et transmet par câble coaxial aux postes récepteurs de ses abonnés constituent des «articles» vendus à ses clients dans le cours normal de son entreprise.

*Arrêt*: l'appel est rejeté. Le terme «articles» dans l'article 125.1 «est employé ... dans son sens ordinaire et désigne des marchandises ou produits, ou, pour employer la terminologie juridique, des biens meubles tangibles». Dans ce sens, les signaux captés par l'appelante ne sont pas des articles. De plus même si cette conclusion était erronée, l'appelante ne pourrait avoir gain de cause, rien au dossier n'indiquant qu'elle n'ait jamais vendu des signaux à ses abonnés. Quelle que soit la technologie de la câblodistribution, la seule conception réaliste des activités de l'appelante est que ce sont celles d'un simple transporteur offrant à ses abonnés le moyen technique d'améliorer la réception des signaux destinés à leur appareil de radio et de télévision. L'appelante exerce son entreprise dans les communications; non dans la vente d'articles.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*John G. Smith et Merrill W. Shepard* pour l'appelante (demanderesse).  
*W. J. A. Hobson, c.r. et Jacques Côté* pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

*Russell & DuMoulin*, Vancouver, pour l'appelante (demanderesse).

*Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).*

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

*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*

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1978] 2 F.C. 577] dismissing the appellant's appeal from its income tax assessment for the 1974 taxation year and holding in effect that the appellant was not, during that year, involved in the manufacturing or processing of goods so as to be entitled to the tax reduction provided for in section 125.1 of the *Income Tax Act*.

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel d'une décision de la Division de première instance [[1978] 2 C.F. 577] rejetant l'appel de l'appelante de sa cotisation d'impôt pour l'année d'imposition 1974 et statuant en fait que l'appelante n'était pas, durant cette année-là, engagée dans la fabrication ou la transformation de marchandises de façon à avoir droit à la déduction d'impôt prévue à l'article 125.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Under that section, which was enacted in 1973,<sup>1</sup> corporations are entitled to a reduction in tax in respect of their "Canadian manufacturing and processing profits", an expression which subsection 125.1(3) defines as meaning

En vertu de cet article, adopté en 1973<sup>1</sup> les corporations ont droit à une déduction d'impôt quant à leurs «bénéfices de fabrication et de transformation au Canada», un terme défini au paragraphe 125.1(3) comme:

125.1 (3) ...

(a) ... such portion of the ... income of the corporation for the year from an active business carried on in Canada as is determined under rules prescribed for that purpose ... to be applicable to the manufacturing or processing in Canada of goods for sale. ... [Emphasis added.]

125.1 (3) ...

a) ... le pourcentage de tous les montants dont chacun est le revenu que la corporation a tiré pour l'année d'une entreprise exploitée activement au Canada, déterminé en vertu des règles prescrites à cette fin ... qui doit s'appliquer à la fabrication ou à la transformation au Canada d'articles destinés à la vente. ... [C'est moi qui souligne.]

The phrase "the manufacturing or processing in Canada of goods for sale" is not defined in the Act which indicates, however, in paragraph 125.1(3)(b) that the expression "manufacturing or processing" does not include certain specified activities among which

L'expression «la fabrication ou à la transformation au Canada d'articles destinés à la vente» n'est pas définie dans la Loi qui indique, cependant, à l'alinéa 125.1(3)b) que l'expression «fabrication ou transformation» exclut certaines activités qui y sont spécifiées, dont

125.1 (3)(b) ...

(viii) producing or processing electrical energy ... for sale

125.1 (3)b) ...

(viii) la production ou la transformation d'énergie électrique ... en vue de la vente.

It is common ground that the appellant would be entitled to the tax reduction it claims under section 125.1 if, as it contends, it processed goods for sale during the taxation year in question.

Il est reconnu que l'appelante aurait droit à la déduction d'impôt qu'elle réclame en vertu de l'article 125.1 si, ainsi qu'elle le prétend, elle a transformé des articles destinés à la vente durant l'année d'imposition en question.

The appellant is a cablevision company carrying on business in Vancouver, Burnaby and Richmond, B.C. By means of powerful antennas, it receives television and radio signals which it transmits by coaxial cable to the receiver sets of its subscribers. Those television and radio signals are the "goods" which the appellant contends to process and sell to

L'appelante est une compagnie de câblodistribution qui fait affaires à Vancouver, Burnaby et Richmond (C.-B.). Au moyen de puissantes antennes, elle capte des signaux de radio et de télévision qu'elle transmet par câble coaxial aux postes récepteurs de ses abonnés. Ces signaux de radio et de télévision sont les «articles» que l'appelante

<sup>1</sup> S.C. 1973-74, c. 29, s. 1.

<sup>1</sup> S.C. 1973-74, c. 29, art. 1.

its customers in the normal operation of its business. The Trial Judge rejected that contention. He held that the signals were not goods within the meaning of section 125.1 of the *Income Tax Act* and that the contracts entered into between the appellant and its subscribers did not involve the sale of goods.

The appellant's contention that it processes and sells goods is based on the description of the technology of cablevision which was given by the experts who testified at the trial. Both parties accepted as accurate the summary of that evidence made by the Trial Judge in the following passage of his judgment [at pages 580-583]:

The signals originate from a broadcast transmitter. The visual and audio information which make up a television broadcast are converted into electrical signals. In the technical language the result is described as an input signal. Most input signals cannot be sent directly over the communication channel. That channel, in the case before me, is the ordinary atmosphere and, eventually, cable. To effect satisfactory transmission from the broadcast antenna the message signal is impressed upon electromagnetic carrier waves. This transformation or modification into a high frequency range is technically described as modulation.

The information signal is now in the air. Its ultimate destination is the television receiver set of the viewer. In the case before me the receiver may be the television set owner's antenna, or the much more elaborate receiving equipment of operators such as the plaintiff.

Each receiver captures a portion of the electrical energy from the transmitted information signal. The human recipient is not interested in the infinitesimal amount of electrical energy captured. What he is interested in is the contents of the signal—the mutual, to use the technical jargon, information. As Dr. Jull, for the defendant, put it:

Although energy must necessarily be conveyed, the amount is small; the information conveyed in the signal is the important quantity.

The energy captured by each receiver is then not available to others. If there were a sufficient number of correctly placed receivers it would be theoretically possible for the whole of the electrical energy to be captured, leaving none for some receivers. It is not, however, a practical consideration.

The receiver converts the signal received into a reconstructed version of the original signal transmitted by the broadcaster. The television set then converts the reconstructed message signal into a reconstruction of the information message. Ideally, one then views and hears a so-called television broadcast as it was initially recorded by the broadcaster.

prétend transformer et vendre à ses clients dans le cours normal de son entreprise. Le juge de première instance a rejeté cette prétention. Il a statué que les signaux n'étaient pas des articles au sens de l'article 125.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et que les contrats entre l'appelante et ses abonnés n'impliquaient pas la vente d'articles.

La prétention de l'appelante qu'elle transforme et vend des articles est fondée sur la description de la technologie de câblodistribution qu'ont donné les témoins experts au procès. Les deux parties reconnaissent que cette preuve est correctement résumée par le juge de première instance dans le passage suivant de son jugement [aux pages 580 à 583]:

Les signaux proviennent d'un émetteur-transmetteur. Les renseignements visuels et auditifs qui forment une émission de télévision sont convertis en signaux électriques. En vocabulaire technique, on appelle ceux-ci des signaux d'entrée. La plupart de ceux-ci ne peuvent pas être envoyés directement dans le canal de communication. En l'espèce, ce canal est constitué par l'atmosphère ordinaire et, enfin, par un câble. Pour effectuer une transmission satisfaisante à partir de l'antenne d'émission, les signaux de message sont imprimés sur des ondes électromagnétiques portantes. Cette transformation ou modification en ondes de haute fréquence est appelée, en langage technique, modulation.

A ce stade, les signaux portant des renseignements sont dans l'air. L'appareil récepteur du spectateur de télévision est la destination ultime de l'émission. En l'espèce, le récepteur peut être l'antenne du possesseur de l'appareil de télévision, ou les appareils beaucoup plus perfectionnés d'exploitants comme la demanderesse.

Chaque poste de réception capte une partie de l'énergie électrique des signaux de renseignements transmis. La personne réceptrice ne s'intéresse pas à la quantité infinitésimale d'énergie électrique ainsi captée. Elle s'intéresse plutôt au contenu des signaux—ce qu'en jargon technique on appelle renseignements mutuels. Ainsi que l'a dit le Dr Jull pour le compte de la défenderesse:

[TRADUCTION] Quoique de l'énergie soit nécessairement transmise, elle l'est en petite quantité; ce qui compte, ce sont les nombreux renseignements transmis par ces signaux.

L'énergie captée par chaque récepteur n'est plus alors à la disposition des autres. S'il y avait un nombre suffisant de récepteurs placés en des endroits convenables, ils pourraient, théoriquement, capter la totalité de l'énergie transmise, et d'autres récepteurs ne pourraient rien en capter. Mais cette hypothèse ne correspond pas à la réalité.

Le récepteur convertit les signaux reçus dans la version reconstituée des signaux initialement transmis par l'émetteur. Puis l'appareil de télévision reconvertit les signaux de message en message de renseignements. En principe, on voit et entend alors l'émission de télévision initialement enregistrée par l'émetteur.

At this point I state that I accept the conceptual distinction put forward on behalf of the plaintiff. What is transmitted and received is not a television program in the layman's sense. What the cablevision company and the viewer are really concerned with is the television signals of "mutual information" which I have attempted to describe.

When the particular information signal is in its assigned communication channel, be it air or cable or both, (and even before and after that stage), it is subject to contamination or disturbance. There are three main offenders.

Interference occurs when the signal in one channel spills over into another or others. It occurs, as well, where the signal travels over two or more paths. The fractionally different time arrivals cause what, to the layman, is known as "ghosting".

Distortion of the signal can be caused by imperfections in the transmitting and receiving equipment. If part of the communication system is cable, as with the plaintiff, that equipment, and ancillary equipment, by their very nature, create distortion of the signal.

The third main enemy is noise. Noise arises from natural causes within and without the communication system. The higher the signal to noise ratio (SNR) the better the result to the ultimate viewer, whether he has his own receiver or is hooked in to the plaintiff's system.

Speaking generally, cablevision companies combat the contamination and disturbance in a number of ways: Sophisticated receiving antennae are erected at well-situated locations. Some of the antennae are designed to pick up one channel only, and to reject others. This reduces or eliminates spill-over from one channel to another. Multipath interference is reduced by selecting a suitable site or sites on which to locate the antennae. Diversity reception is used, as well, to reduce the effects of multipath interference. That involves using two or more receiving antenna locations. The theory is that, at any given moment, one of the sites will not experience multipath which affects the signal. The signals captured can be combined, or the best signal alone used. The cable companies receive the various broadcast signals at various sites and then transmit the reconstructed message signals via cable to the individual subscribers.

The companies at their head-end (where their receivers are) filter and amplify the received signals. Every effort is made not to affect the information content of the original signal. To put it another way, the object is to deliver to the ultimate viewer as close a replica as possible of the original image and sound as recorded by the television camera and the audio equipment. The received signal, after the operations described, is then delivered by cable to the viewers. There are intrinsic limitations in the distribution system. They cause attenuation and noise. The signal to noise ratio tends to decrease. The cablevision companies endeavor to prevent contamination of the signal in the area between their head-end and the viewer—the actual

A ce stade, je déclare accepter la distinction conceptuelle avancée pour le compte de la demanderesse: ce qui est transmis et reçu n'est pas un programme de télévision au sens ordinaire de cette expression. Ce qui intéresse la compagnie de télévision par câble et le téléspectateur ce sont les signaux de télévision *a* concernant «les renseignements mutuels» que j'ai essayé de décrire.

Lorsqu'un signal donné de renseignements est dans le canal de communication à lui affecté, qu'il s'agisse d'air ou de câble ou des deux à la fois (et même antérieurement et postérieurement à ce stade), il peut être contaminé ou troublé. On distingue trois catégories d'agents perturbateurs.

Il y a interférence lorsque le signal quitte son canal pour entrer dans un ou plusieurs autres, ou encore lorsqu'il est transmis suivant plusieurs chemins. L'écart minime entre les temps d'arrivée des signaux produit ce qu'on appelle habituellement des effets d'«écho».

Les appareils d'émission et de réception imparfaits peuvent aussi causer des distorsions dans les signaux. Lorsqu'une partie du système de communication est constituée par des câbles, comme dans le cas de la demanderesse, l'appareil et les appareils auxiliaires créent par leur nature même des distorsions dans les signaux.

Les bruits forment la troisième source de perturbation. Ils proviennent de causes naturelles se trouvant à l'intérieur même du système de communication ou à l'extérieur. Plus le rapport signal/bruit (RSB) est élevé, meilleur sera le résultat pour le téléspectateur, qu'il ait son propre récepteur ou qu'il soit relié au système de la demanderesse.

En termes généraux, les compagnies de télévision par câble utilisent plusieurs moyens de lutte contre les troubles de perturbations. Elles érigent des antennes de réception perfectionnées en des endroits convenables. Certaines de ces antennes ont été conçues pour capter un seul canal de communication et rejeter les autres, ce qui réduit ou élimine les débordements de signaux d'un canal à l'autre. On réduit les interférences par trajets multiples en choisissant des lieux convenables d'érection des antennes, et aussi par réception en diversité, ce qui oblige à placer des antennes de réception en deux endroits ou davantage. Ce procédé est basé sur l'hypothèse qu'à tout moment, l'un au moins de ces endroits est exempt des interférences par trajets multiples qui causent des distorsions aux signaux. On peut combiner les signaux captés ou utiliser seulement les meilleurs d'entre eux. Les compagnies de télévision par câble reçoivent des signaux d'émission variés en différents endroits et emploient les câbles pour transmettre les signaux de message reconstitués aux abonnés individuels.

A la réception, les compagnies filtrent et amplifient les signaux reçus. Elles font de leur mieux pour ne pas changer les renseignements qu'ils contiennent. En d'autres termes, elles se donnent pour but de livrer au téléspectateur final un reflet aussi fidèle que possible de l'image et du son initiaux enregistrés par la caméra de télévision et les appareils auditifs. Après les opérations ainsi décrites, le signal reçu est livré par câble aux spectateurs. Ce système de distribution a des limitations intrinsèques. Celles-ci sont à l'origine du bruit et d'une atténuation des images et du son. Le rapport signal/bruit tend à décroître. Les compagnies de télévision par câble s'efforcent d'éviter les perturbations des signaux dans la zone située entre leur récep-

cable system. Amplification and filtering to a fairly elaborate degree, are, among other things, done.

What I have heretofore described is the general operation of a typical cablevision company. That description is applicable to the plaintiff's business.

According to the appellant, a television or radio signal, once captured by its antennas, is in its possession and becomes its property; it is then "processed" when it is "cleaned", "filtered" and "amplified" by going through the appellant's sophisticated equipment and, ultimately, it is sold when, for a consideration, it is delivered to the appellant's subscribers. The appellant adds that when it processes and sells signals it, in effect, processes and sells goods since the signals are "a commodity with economic utility derived from their message potential".

Before considering the merit of that argument, it is necessary to stress that the question for determination is not whether the electrical impulses which travel through the appellant's cable system at nearly the speed of light could, in theory, be considered as a commodity susceptible of being sold. It is not, either, whether the appellant, in view of the technology of its operations, could not, possibly, have entered into contracts of sale with its customers. The questions raised by this appeal are rather whether the signals are goods within the meaning of section 125.1 and whether the appellant did, in fact, enter into contracts of sale with its customers.

In my view, both these questions must be answered in the negative.

I agree with the Trial Judge that the word "goods" in section 125.1 "is used in the common parlance of merchandise or wares, or to put it in legal jargon, tangible moveable property". In that sense, the signals captured by the appellant, in my view, are not goods. True, electricity is often referred to as a commodity and even, sometimes,

tion et le téléspectateur, i.e. dans le système même du câble. Parmi les moyens employés à cet effet, il faut citer l'amplification et le filtrage, effectués à un degré assez avancé.

J'ai jusqu'ici décrit les opérations générales d'une compagnie de télévision par câble. Cette description est applicable à l'entreprise de la demanderesse.

Selon l'appelante, une fois capté par ses antennes, signal de radio ou de télévision est en sa possession et devient sa propriété; il est ensuite «transformé» quand il est «nettoyé», «filtré» et «amplifié» lors de son passage à travers l'équipement complexe de l'appelante et, finalement, il est vendu, quand il est livré à ses abonnés, pour un certain prix. L'appelante ajoute que lorsqu'elle transforme et vend des signaux, en fait, elle transforme et vend des articles, puisque ceux-ci sont [TRADUCTION] «des marchandises tirant leur valeur économique du message qu'elles peuvent transmettre».

Avant d'examiner le poids de cet argument, il est nécessaire de souligner que la question à résoudre n'est pas de savoir si les impulsions électriques qui voyagent par le système de câble de l'appelante à près de la vitesse de la lumière, pourraient, en théorie, être considérées comme des marchandises susceptibles d'être vendues. Ce n'est pas non plus si, vu la technologie qu'elle utilise dans ses opérations, l'appelante ne pourrait, par hypothèse, être partie à des contrats de vente avec ses clients. Les questions soulevées par cet appel sont plutôt de savoir si les signaux sont des articles au sens de l'article 125.1 et si l'appelante, en fait, était partie à des contrats de vente avec ses clients.

A mon avis, ces questions doivent recevoir une réponse négative.

Je suis d'accord avec le juge de première instance que le terme «articles» de l'article 125.1 «est employé . . . dans son sens ordinaire et désigne des marchandises ou produits, ou, pour employer la terminologie juridique, des biens meubles tangibles». Dans ce sens, les signaux captés par l'appelante ne sont pas, selon moi des articles. Il est vrai

as "goods".<sup>2</sup> However, the electricity that is commonly purchased and sold and referred to as an article of trade is the electricity that is produced, sold and used for its energetic properties. By contrast, radio and television signals, while electrical currents, are never referred to as goods. The television or radio broadcaster is never thought of as the producer of commodities or goods. And the owner of a television set which receives a signal, be it with or without help of a C.A.T.V. system, is never said to acquire or consume any goods.

Even if that first conclusion were wrong, I am of opinion that the appellant could not succeed because the record does not show that it ever sold signals to its subscribers. Whatever be the technology of cablevision, the only realistic view of the appellant's activities is that of a mere carrier providing its subscribers with the technical means of obtaining a better reception of radio and television signals. The appellant is in the communication business; it is not in the business of selling goods. The text of the form of contract used by the appellant in its relations with its subscribers supports that conclusion and makes clear that this is the view that the appellant takes of its role. This form does not refer to the sale of any commodity, but to the supply of services.

For those reasons, which are substantially those of the Trial Judge, I would dismiss the appeal with costs.

\* \* \*

RYAN J. concurred.

\* \* \*

KERR D.J. concurred.

<sup>2</sup> See: *Quebec Hydro-Electric Comm. v. D.M.N.R.* [1970] S.C.R. 30. The appellant has argued with much force that the exception found in subparagraph 125.1(3)(b)(viii) showed that the word "goods" in section 125.1 was used in a sense that included electrical energy.

que l'on considère souvent l'électricité comme une marchandise et parfois même, comme un « article ». <sup>2</sup> Cependant, l'électricité habituellement achetée et vendue qu'on qualifie d'article de commerce est celle qui est produite, vendue et utilisée pour ses propriétés énergétiques. Au contraire, on ne qualifie jamais d'articles les signaux de radio et de télévision, bien qu'il s'agisse de courants électriques. Le diffuseur de signaux destiné à la radio ou à la télévision n'est jamais considéré comme un producteur de marchandises ou d'articles. Et l'on ne dit jamais du propriétaire d'un poste récepteur de télévision qui reçoit un signal, avec ou sans l'aide d'un système C.A.T.V., qu'il acquiert ou consomme des articles.

Même si cette première conclusion est erronée, je suis d'avis que l'appelante ne pourrait avoir gain de cause, rien au dossier n'indique qu'elle ait jamais vendu des signaux à ses abonnés. Quelle que soit la technologie de la câblodistribution, la seule conception réaliste des activités de l'appelante est que ce sont celles d'un simple transporteur offrant à ses abonnés le moyen technique d'améliorer la réception de signaux destinés à leur appareil de radio et de télévision. L'appelante œuvre dans les communications; non dans la vente d'articles. Le texte du contrat modèle utilisé par l'appelante dans ses relations avec ses abonnés est à cet effet et montre que c'est ainsi qu'elle conçoit son rôle. Ce modèle fait état d'une prestation de service, non d'une vente de marchandises.

Pour ces motifs, qui sont substantiellement ceux du juge de première instance, je rejetterais l'appel avec dépens.

\* \* \*

LE JUGE RYAN y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

<sup>2</sup> Voir: *Commission hydroélectrique de Québec c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise* [1970] R.C.S. 30. L'appelante a soutenu avec force que l'exception mentionnée au sous-alinéa 125.1(3)(b)(viii) démontre que le terme « article » à l'article 125.1 a été utilisé dans un sens qui comprend l'énergie électrique.

T-3265-75

T-3265-75

**La Banque Canadienne Nationale (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, February 6; Ottawa, February 19, 1979.

*Crown — Plaintiff given security pursuant to s. 88 of the Bank Act — Before defendant given required notification of this assignment, contract made between plaintiff's debtor and defendant for delivery of goods — Book debts previously assigned to plaintiff by debtor pursuant to provincial law — Defendant set off amount of excise tax owed by debtor against the amount defendant owed under contract — Plaintiff claiming that amount — Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1, s. 88 — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27, 52 — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 79, 80, 81, 82 — Quebec Civil Code, art. 1571d.*

Canabureau Ltd., after signing a form in 1972 indicating its intention to give section 88 security to plaintiff and registering it with the Bank of Canada, made a general transfer of its book debts by notarial deed and registered this transfer pursuant to the Quebec *Civil Code* in March 1973. Following agreement as to the Bank's powers, reached in April 1973, plaintiff was given section 88 security over Canabureau's raw materials, work in progress, finished goods, and warehouse receipts in September 1973, and took possession of the assets on March 8, 1974, with defendant's knowledge. A contract had been signed between Canabureau Ltd. and defendant in February 1974, and the goods were delivered by plaintiff in April and May 1974 pursuant to defendant's requisition. Defendant claimed from plaintiff the amount of excise tax due according to Canabureau's books, and set off the amount owing under the contract against the company's debt for excise tax; the Receiver General only received notification of the assignment, in appropriate form, in August 1974. Plaintiff claims that sum.

*Held*, the action is dismissed. While the claim against the Crown is that of the Bank and not of Canabureau Ltd., this must be read in the light of the provisions of section 82 of the *Financial Administration Act* which must be complied with in order to affect the Crown with the assignment by Canabureau Ltd. to the Bank. Although the claim was validly assigned by Canabureau Ltd. to the Bank, as between the Bank and the Crown, the Crown was not affected by this assignment until the notice was given, which was subsequent to the date at which compensation had taken place. Until this notice was given, Canabureau Ltd. must be considered, in so far as the Crown is concerned, as the creditor of the amounts due arising from the furniture sale, notwithstanding prior assignment of these accounts by Canabureau Ltd. to the Bank, and hence Canabureau Ltd. was the Crown's creditor as well as debtor at the same time to the extent of the amounts due under the provi-

**La Banque Canadienne Nationale (Demanderesse)**

c.

**<sup>a</sup> La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 6 février; Ottawa, le 19 février 1979.

*Couronne — Sûreté donnée à la demanderesse conformément à l'art. 88 de la Loi sur les banques — Antérieurement à la notification réglementaire à la défenderesse de cette cession, cette dernière a passé un contrat avec le débiteur de la demanderesse pour la livraison de marchandises — Auparavant, des dettes comptables avaient été cédées à la demanderesse par le débiteur conformément à une loi provinciale — La défenderesse veut compenser le montant de la taxe d'accise due par le débiteur avec le montant qu'elle lui doit aux termes du contrat — La demanderesse réclame ce montant — Loi sur les banques, S.R.C. 1970, c. B-1, art. 88 — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 27 et 52 — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 79, 80, 81 et 82 — Code civil du Québec, art. 1571d.*

Après avoir signé un formulaire indiquant son intention de donner à la demanderesse des garanties aux termes de l'article 88 et après l'avoir enregistré à la Banque du Canada, Canabureau Ltd. a, par acte notarié, cédé toutes ses dettes comptables et a enregistré cette cession générale en mars 1973 conformément au *Code Civil* de la province de Québec. Après un contrat conclu en avril 1973 pour définir les pouvoirs de la banque, Canabureau Ltd. a donné en septembre 1973 à la demanderesse, sous le régime de l'article 88, une garantie sur les matières, produits en cours de transformation, produits finis et récépissés d'entrepôts lui appartenant. La demanderesse a pris possession de ces biens le 8 mars 1974 au su de la défenderesse. Un contrat avait été signé entre Canabureau Ltd. et la défenderesse en février 1974 et des marchandises commandées par cette dernière furent livrées en avril et mai 1974 par la demanderesse. La défenderesse a réclamé à la demanderesse le montant de la taxe d'accise exigible d'après les livres de Canabureau Ltd. et a compensé cette créance avec la dette qu'elle lui devait aux termes du contrat; ce n'est qu'en août 1974 que la cession a été dûment notifiée au receveur général. La demanderesse réclame cette somme.

*Arrêt*: l'action est rejetée. Alors que la créance dont la Couronne est débitrice est certainement celle de la banque et non celle de Canabureau Ltd., on doit interpréter cela à la lumière des dispositions de l'article 82 de la *Loi sur l'administration financière* qui doit être respecté si on veut opposer à la Couronne la cession faite par Canabureau Ltd. à la banque. La créance fut sans aucun doute valablement cédée par Canabureau Ltd. à la banque mais, en ce qui concerne les relations de la banque et de la Couronne, cette dernière ne pouvait se voir opposer la cession tant qu'avis n'en était pas donné, ce qui s'est produit après la date de la compensation. Tant que cet avis n'était pas donné, la Couronne devait considérer Canabureau Ltd. comme créancière des montants qu'elle lui devait par suite de la vente du mobilier, nonobstant la cession par Canabureau Ltd. de ses comptes à la banque, et donc Canabureau Ltd. était au même moment à la fois créancière et débitrice de la



sions of the *Excise Tax Act*, so that the provisions of section 52(9) were properly applied in order to set same off by way of compensation. It is of academic interest only whether the set-off takes place between the Crown and Canabureau Ltd. or between the Crown and the Bank, since in either event plaintiff's claim was properly extinguished by compensation and cannot be sustained.

*The Clarkson Co. Ltd. v. The Queen* [1979] 1 F.C. 630, referred to. *Persons v. The Queen* [1966] Ex.C.R. 538, considered. *Flintoft v. Royal Bank of Canada* [1964] S.C.R. 631, considered. *Banque Canadienne Nationale v. Lefavre* [1951] K.B. (Que.) 83, considered.

ACTION.

COUNSEL:

*Maurice Lebel* for plaintiff.  
*J. C. Ruelland, Q.C.* and *Jean-Marc Aubry* for defendant.

SOLICITORS:

*Reinhardt, Deschamps & Lebel*, Montreal, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

WALSH J.: On July 31, 1972 a company known as Canabureau Ltd. signed a form indicating its intention to give security under authority of section 88 of the *Bank Act*, R.S.C. 1970, c. B-1, to plaintiff and this was duly registered with the Bank of Canada in Montreal on August 10, 1972.

By notarial deed dated March 23, 1973, Canabureau Ltd. transferred to the Bank all debts, claims, demands and choses in action including all book debts then due or hereafter to become due together with all judgments of other securities of the said debts, claims demands and choses in action and all other rights and benefits which then were or might thereafter become vested in the company, authorizing the Bank to realize on them in such manner as it might in its discretion deem advisable. The company further agreed that if the amounts of any of the said debts, claims, demands, choses in action or securities were paid to it it would receive same as agent of the Bank and forthwith pay over the same. This general transfer

Couronne jusqu'à concurrence des montants dus en vertu des dispositions de la *Loi sur la taxe d'accise*, de sorte que l'on a régulièrement appliqué les dispositions de l'article 52(9) en opérant la compensation. Il n'est toutefois que d'un intérêt tout théorique de savoir si la compensation a lieu entre la Couronne et Canabureau Ltd. ou entre la Couronne et la banque puisque dans les deux cas on ne peut faire droit à la créance de la demanderesse celle-ci étant régulièrement éteinte par la compensation.

Arrêt mentionné: *The Clarkson Co. Ltd. c. La Reine* [1979] 1 C.F. 630. Arrêts examinés: *Persons c. La Reine* [1966] R.C.É. 538; *Flintoft c. La Banque Royale du Canada* [1964] R.C.S. 631 et *Banque Canadienne Nationale c. Lefavre* [1951] B.R. (Qué.) 83.

ACTION.

AVOCATS:

*Maurice Lebel* pour la demanderesse.  
*J. C. Ruelland, c.r.* et *Jean-Marc Aubry* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Reinhardt, Deschamps & Lebel*, Montréal, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: Le 31 juillet 1972 une compagnie appelée Canabureau Ltd. signe un formulaire indiquant son intention de donner à la demanderesse des garanties aux termes de l'article 88 de la *Loi sur les banques*, S.R.C. 1970, c. B-1, lequel fut dûment enregistré près la Banque du Canada à Montréal le 10 août 1972.

Par acte notarié du 23 mars 1973, Canabureau Ltd. cède à la banque tous ses biens incorporels, ses créances, ses réclamations, y compris toutes les dettes comptables en souffrance, ou qui éventuellement le deviendront, de même que tous les jugements ou autres sûretés les garantissant et tous les autres droits et bénéfices appartenant à la compagnie qui viendraient à lui appartenir; elle autorise la banque à les réaliser en la manière qu'elle pourrait juger opportune. La compagnie en outre accepte que si lesdits biens incorporels, créances, réclamations ou autres sûretés venaient à lui être payés, en tout ou en partie, elle les recevrait à titre de mandataire de la banque et les lui remettrait aussitôt. Cette cession générale des dettes compta-

of book debts was duly registered in the Registry Office in Montreal on March 26, 1973, under No. 2414366. Notice of this transfer pursuant to article 1571d of the *Civil Code* was duly published in French in *Le Devoir* on December 31, 1973 and in English in the *Montreal Gazette* on January 2, 1974. The said article of the Quebec *Civil Code* reads as follows:

**Art. 1571d.** The sale of the whole, of a portion or of a particular category of debts or book accounts, present or future, of a person, firm or corporation carrying on a commercial business, may be registered in the office of each registration division where the vendor has a place of business.

Such registration shall avail, for all purposes, in lieu of the signification and delivery required by article 1571, except as regards debts or book accounts paid or otherwise discharged before the publication of a notice of such registration, in French in a daily newspaper published in that language in the judicial district where the vendor has his principal place of business in the Province of Quebec and in English in a daily newspaper published in that language in the same district; if there is no daily newspaper published in the French or the English language, as the case may be, in the said district, the publication may be made in a daily newspaper published in the French or the English language, as the case may be, in the locality nearest to such district where such a newspaper is published.

On April 9, 1973, Canabureau Ltd. entered into an agreement with the Bank in its standard form setting out the powers of the Bank in relation to all advances and securities held therefor. Clause 5 of this agreement reads as follows:

5. If the Customer shall sell the goods or any part thereof the proceeds of any such sale, including cash, bills, notes, evidences of title and securities, and the indebtedness of any purchaser in connection with such sales shall be the property of the Bank to be forthwith paid or transferred to the Bank and until so paid or transferred to be held by the Customer in trust for the Bank. Execution by the Customer and acceptance by the Bank of an assignment of book debts shall be deemed to be in furtherance of this declaration and not acknowledgment, by the Bank of any right or title on the part of the Customer to such book debts.

On September 20, 1973 as security for a revolving line of credit Canabureau Ltd. gave plaintiff security under section 88 of the *Bank Act* on property of which the said Canabureau Ltd. was then or might thereafter become the owner consisting of raw materials, work in process, finished goods of every description, i.e. wood office furniture, such as desks, chairs etc. of all kinds and quality and on the security of warehouse receipts

bles fut dûment enregistrée au bureau d'enregistrement de Montréal le 26 mars 1973 sous le numéro 2414366. Notification de la cession, conformément à l'article 1571d du *Code civil* fut dûment publiée en français dans *Le Devoir* le 31 décembre 1973 et en anglais dans le *Montreal Gazette* le 2 janvier 1974. Voici le libellé dudit article du *Code civil* de la province de Québec:

**Art. 1571d.** La vente de l'universalité, d'une partie ou d'une catégorie particulière des créances ou comptes de livres, actuels ou futurs, d'une personne, société ou corporation faisant des affaires de commerce, peut être enregistrée au bureau de chaque division d'enregistrement où le vendeur a une place d'affaires.

Cet enregistrement tient lieu, à toute fin, de la signification et de la délivrance exigées par l'article 1571, sauf quant aux créances ou comptes de livres payés ou autrement acquittés avant la publication d'un avis de cet enregistrement en français dans un journal quotidien publiée en cette langue dans le district judiciaire où le vendeur a sa principale place d'affaires au Québec et en anglais dans un journal quotidien publié en cette langue dans ce même district; s'il n'existe pas de journal quotidien publié en langue française ou en langue anglaise, selon le cas, dans ledit district, la publication peut être faite dans un journal quotidien publié en langue française ou en langue anglaise, selon le cas, dans la localité la plus proche de ce district, où un tel journal est publié.

Le 9 avril 1973, Canabureau Ltd. a conclu un contrat avec la banque, suivant une formule normalisée, lequel énonce les pouvoirs de celle-ci concernant les avances et les sûretés qui lui ont été données en contrepartie. La clause 5 du contrat se lit comme suit:

5. Dans le cas de vente par le client des effets, en tout ou en partie, le produit de cette vente, y compris les espèces, les effets de commerce, billets à ordre, titres et valeurs qui en seront la considération, de même que les créances contre les acheteurs, appartiendront à la banque à qui ils devront être immédiatement versés ou remis et, jusqu'à ce versement ou cette remise, le client ne les détiendra qu'en fidéicommiss pour la banque. L'exécution par le client et l'acceptation par la banque d'un transport de dettes de livres seront censés résulter de la présente convention et ne constitueront pas une reconnaissance de la part de la banque que le client a des droits ou un titre quelconque à ces dettes de livres.

Le 20 septembre 1973, comme sûreté pour l'obtention d'une marge de crédit renouvelable, Canabureau Ltd. a donné à la demanderesse, sous le régime de l'article 88 de la *Loi sur les banques*, une garantie sur des biens dont elle était ou deviendrait éventuellement propriétaire consistant en matériaux bruts, ou en voie de fabrication, et en produits finis de tous genres, c.-à-d. mobilier de bureau en bois tels: bureaux, fauteuils, etc. de tous

and/or bills of lading covering all such property which was then or might thereafter be in premises at 1200 Jules Poitras Boulevard, St-Laurent, Quebec or elsewhere. While the security was given on a form used for giving security by virtue of section 88(1)(a),(b),(c), or (e) of the *Bank Act* it is only section 88(1)(b) which is relevant. It reads:

**88. (1)** The bank may lend money and make advances

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

The amended statement of claim dated January 16, 1976 indicates that a sum of \$151,216.67 in capital plus interest is still due by Canabureau Ltd. to plaintiff and notes covering these loans were produced as evidence. Although the exact amount is not pertinent and not admitted by defendant it is not disputed that the Bank is still owed more than the amount claimed from the defendant in the present proceedings. Plaintiff further alleges that it took possession of the assets subject to the guarantees on March 8, 1974, that defendant was aware of this, and that subsequent to this date plaintiff on the requisition of defendant manufactured, delivered and billed to defendant office furnishings to a value of \$49,254.30 which defendant has refused to pay to plaintiff although it was duly required to do so by letter dated July 14, 1975.

Defendant for her part claims that the agreements between plaintiff and Canabureau Ltd. do not bind defendant whose obligation results from a contract entered into between Canabureau Ltd. and defendant on or about February 12, 1974, that the transfer of accounts between Canabureau Ltd. and plaintiff do not bind defendant because of the provisions of the *Financial Administration Act*<sup>1</sup> sections 79 and following with "Assignment of Crown Debts".

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. F-10.

genres et de toutes qualités, ainsi que sur des récépissés d'entrepôts et des connaissements visant des biens de cette espèce se trouvant, ou destinés éventuellement à se trouver, au 1200, boul. Jules Poitras, à St-Laurent (Québec) ou ailleurs. Quoique cette garantie ait été donnée sur un formulaire employé pour l'article 88(1)(a),(b),(c) ou e) de la *Loi sur les banques*, seul l'article 88(1)(b) nous occupe ici. Le voici:

**88. (1)** La banque peut prêter de l'argent et consentir des avances

b) à toute personne faisant des affaires en qualité de fabricant, sur la garantie d'effets, denrées et marchandises qu'elle fabrique ou produit ou qui sont obtenus pour cette fabrication ou production, et sur celle des effets, denrées et marchandises utilisés ou fournis pour l'emballage des effets, denrées et marchandises ainsi fabriqués ou produits;

La déclaration modifiée du 16 janvier 1976 montre que Canabureau Ltd. doit \$151,216.67, capital et intérêt, à la demanderesse; des billets pour ces prêts ont été mis en preuve. Quoique le montant exact de la dette ne soit pas pertinent, ni reconnu par la défenderesse, on ne conteste pas qu'il reste dû à la banque une somme supérieure à celle réclamée à la défenderesse en l'espèce. La demanderesse en outre prétend avoir pris possession des actifs nantis le 8 mars 1974, que la défenderesse en a eu connaissance et que subséquemment, la demanderesse, à la demande de la défenderesse, a fabriqué, délivré et facturé à la défenderesse du mobilier de bureau d'une valeur de \$49,254.30 que cette dernière a refusé de lui payer quoique mise en demeure de le faire par lettre du 14 juillet 1975.

La défenderesse quant à elle prétend que les contrats conclus entre la demanderesse et Canabureau Ltd. ne l'obligent pas, ses propres obligations résultant d'un contrat conclu par elle et Canabureau Ltd. le ou vers le 12 février 1974, que la cession des comptes intervenue entre Canabureau Ltd. et la demanderesse ne lui est pas opposable vu les dispositions des articles 79 et suivants de la *Loi sur l'administration financière*<sup>1</sup> sous la rubrique «Cession des dettes de la Couronne».

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, c. F-10.

Defendant further pleads that she has no obligation to plaintiff for the amount claimed as the result of compensation which by virtue of the *Excise Tax Act*<sup>2</sup> can be invoked against plaintiff as well as against Canabureau Ltd. Defendant admits that as the result of a contract dated February 13, 1974, made by Canabureau Ltd. with the Department of Supply and Services merchandise of a value of \$49,254.30 was delivered during the months of April and May 1974. On March 18, 1974, the Director for Collection of Excise Tax for the Minister of National Revenue claimed from plaintiff the amount of excise tax due according to the books of Canabureau Ltd. and on March 25, 1974 he officially requested the Minister of Supply and Services to pay to him whatever sums might become due to Canabureau Ltd. by defendant as a result of said contract, in order to establish compensation between the two debts in conformity with section 52(9) of the *Excise Tax Act* which reads as follows:

52. ...

(9) Where a person is indebted to Her Majesty under this Act the Minister may require the retention by way of deduction or set-off of such amount as the Minister may specify out of any amount that may be or become payable to such person by Her Majesty.

Subsequently on April 10 and June 10, 1974, the Director of Collection of Excise Tax advised the Minister of Supply and Services that the amounts due for excise tax by Canabureau Ltd. had increased to a total of \$49,312.54. In late June or early July 1974 the Minister of Supply and Services paid to the Minister of National Revenue the sum of \$49,254.30 the amount due to Canabureau Ltd. as partial compensation for the debt of that company in the amount of \$49,312.54 for excise tax. It is contended that as the result of this compensation the debt of the defendant to Canabureau Ltd. or plaintiff was extinguished.

It was further pleaded that the guarantees and transfers effected by Canabureau Ltd. in favour of plaintiff on March 23 and September 30, 1973, had the effect of making plaintiff liable and responsible to defendant for payment of excise tax then due or to become due on merchandise and

<sup>2</sup> R.S.C. 1970, c. E-13.

La défenderesse fait en outre valoir qu'elle ne doit nullement à la demanderesse la somme réclamée suite à la compensation qui en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*<sup>2</sup> peut être invoquée contre la demanderesse aussi bien que contre Canabureau Ltd. La défenderesse reconnaît qu'en vertu d'un contrat, daté du 13 février 1974, conclu entre Canabureau Ltd. et le ministère des Approvisionnements et Services, il y a eu livraison de marchandises valant \$49,254.30 au cours des mois d'avril et mai 1974. Le 18 mars 1974 le Directeur pour la perception de la taxe d'accise pour le ministère du Revenu national réclama à la demanderesse le montant de la taxe d'accise en souffrance d'après les livres de Canabureau Ltd. et le 25 mars 1974 il demanda officiellement au ministre des Approvisionnements et Services de lui payer toutes les sommes que la défenderesse pourrait devoir à Canabureau Ltd. suite audit contrat afin de compenser les deux dettes conformément à l'article 52(9) de la *Loi sur la taxe d'accise* que voici:

52. ...

(9) Lorsqu'une personne est endettée envers Sa Majesté sous le régime de la présente loi, le Ministre peut exiger la retenue, par voie de déduction ou de compensation, de la somme qu'il spécifie, sur tout montant pouvant être ou devenir payable à cette personne par Sa Majesté.

Subséquemment, les 10 avril et 10 juin 1974, le Directeur pour la perception de la taxe d'accise notifia le ministre des Approvisionnements et Services que le montant de la taxe d'accise que devait Canabureau Ltd. s'élevait à un total de \$49,312.54. Fin juin, début juillet 1974, le ministre des Approvisionnements et Services versa au ministre du Revenu national \$49,254.30, la somme due à Canabureau Ltd., à titre de compensation partielle des \$49,312.54 dont cette compagnie était toujours débitrice, au titre de la taxe d'accise. On prétend que par l'opération de cette compensation, la dette de la défenderesse envers Canabureau Ltd., ou la demanderesse, est éteinte.

On fait en outre valoir que les garanties données et les cessions effectuées par Canabureau Ltd. en faveur de la demanderesse les 23 mars et 30 septembre 1973 ont eu pour effet de rendre la demanderesse responsable envers la défenderesse du paiement de la taxe d'accise en souffrance ou

<sup>2</sup> S.R.C. 1970, c. E-13.

material already manufactured, in course of manufacture or which would in future be fabricated and that these guarantees were still in existence on March 8, 1974, when plaintiff took possession of the assets subject to the realization of these guarantees. Defendant pleads that furthermore after March 8, 1974, plaintiff must be considered as itself the manufacturer in the sense of section 27 of the *Excise Tax Act* and thus responsible for the payment to defendant of excise tax on the merchandise on which it exercised its rights. Section 27(3) of the said Act reads as follows:

## 27. ...

(3) In case any person other than the manufacturer or producer or importer or transferee or licensed wholesaler or jobber hereinbefore mentioned acquires from or against any one of these persons the right to sell any goods, whether as a result of the operation of law or of any transaction not taxable under this section, the sale of such goods by him shall be taxable as if made by the manufacturer or producer or importer or transferee or licensed wholesaler or jobber as the case may be and the person so selling is liable to pay the tax.

It is not disputed that defendant was aware of the Bank's interest in the amounts payable by virtue of the invoices. The invoices were all directed to the Department of Supply and Services c/o The Department of National Revenue, Regional Director, Excise or alternatively to the Department of Supply and Services c/o The Department of National Revenue, District Manager, Montreal, and with one exception bore the notation above the signatures "This invoice is the property of the Banque Canadienne Nationale under Section 88 of the *Canadian Bank Act*". However, it was not until August 19, 1974 that the Receiver General was notified in the appropriate form that by an assignment dated August 14, 1974 Canabureau Ltd. had assigned to the Bank the sum of \$107,432.85 being monies due or becoming due by the Crown as represented by the Minister of Supply and Services for office furniture and that payment should be made to the Bank. This form bears the stamp "Approved on behalf of the Deputy Receiver General" but *inter alia* invoices bearing the Nos. 66600-3-5059 were included in the total these being the invoices which had already been set off by defendant as the result of compensation.

devant le devenir, sur les matériaux et la marchandise déjà fabriqués, en cours de fabrication ou qui éventuellement seraient fabriqués et que ces garanties jouaient toujours le 8 mars 1974 lorsque la demanderesse prit possession des actifs assujettis à la réalisation de ces garanties. La défenderesse plaide en outre que, postérieurement au 8 mars 1974, on doit considérer la demanderesse comme un fabricant au sens de l'article 27 de la *Loi sur la taxe d'accise* et donc, comme responsable du paiement, à elle la défenderesse, de la taxe d'accise sur les marchandises sur lesquelles elle a exercé ses droits. L'article 27(3) de ladite loi se lit comme suit:

## 27. ...

(3) Si une personne qui n'est pas le fabricant, producteur, importateur, cessionnaire, ni le marchand en gros muni de licence ou l'intermédiaire ci-dessus mentionnés, acquiert de l'une de ces personnes ou contre elle le droit de vendre des marchandises, que ce soit par suite de l'application de la loi ou en conséquence d'une opération non sujette à l'impôt établi au présent article, la vente de ces marchandises par cette personne est imposable comme si elle était faite par le fabricant, le producteur, l'importateur, le cessionnaire, ou par le marchand en gros muni de licence ou l'intermédiaire, selon le cas, et la personne qui vend ainsi est assujettie au paiement de la taxe.

Il n'est pas contesté que la défenderesse ait connu les intérêts de la banque dans les montants payables en vertu des factures. Les factures ont toutes été envoyées au ministère des Approvisionnements et Services soit à l'attention du Directeur régional de l'accise, ministère du Revenu national, soit aussi au ministère des Approvisionnements et Services, mais à l'attention du gérant du district de Montréal et, sauf une exception, portent toutes l'annotation suivante au-dessus des signatures: [TRADUCTION] «Cette facture appartient à la Banque Canadienne Nationale en vertu de l'article 88 de la *Loi sur les banques du Canada*». Toutefois ce n'est pas avant le 19 août 1974 que le receveur général fut régulièrement notifié que par une convention du 14 août 1974, Canabureau Ltd. avait cédé à la banque les sommes, au montant de \$107,432.85, que la Couronne, représentée par le ministre des Approvisionnements et Services, devait, ou devrait bientôt, payer pour du mobilier de bureau et que paiement devrait être fait à la banque. Sur la formule d'avis, on a tamponné l'expression [TRADUCTION] «Approuvé au nom du sous-receveur général» mais, notamment, les factures portant les numéros 66600-3-5059 ont été

The significance of this and of the date arises from the provisions of section 80 of the *Financial Administration Act* which read as follows:

80. Except as provided in this Act or any other Act of the Parliament of Canada,

- (a) a Crown debt is not assignable, and
- (b) no transaction purporting to be an assignment of a Crown debt is effective so as to confer on any person any rights or remedies in respect of such debt.

This general prohibition is modified by section 81. Section 81(1) reads as follows:

81. (1) Any absolute assignment, in writing, under the hand of the assignor, not purporting to be by way of charge only, of a Crown debt of any following description, namely,

- (a) a Crown debt that is an amount due or becoming due under a contract, or
- (b) any other Crown debt of a class prescribed by regulation,

of which notice has been given to the Crown as provided in section 82, is effectual in law, subject to all equities that would have been entitled to priority over the right of the assignee if this section had not been enacted, to pass and transfer from the date service of such notice is effected

- (c) the legal right to the Crown debt,
- (d) all legal and other remedies for the Crown debt, and

- (e) the power to give a good discharge for the Crown debt without the concurrence of the assignor.

The manner and effect of assignment is set out in section 82 which reads as follows:

82. (1) Notice of any assignment referred to in subsection 81(1) shall be given to the Crown by serving on or sending by registered mail to the Receiver General or a paying officer notice thereof in prescribed form, together with a copy of the assignment accompanied by such other documents completed in such manner as may be prescribed.

(2) Service of the notice referred to in subsection (1) shall be deemed not to have been effected until acknowledgment of the notice, in prescribed form, is sent to the assignee, by registered mail, under the hand of the appropriate paying officer.

This is the notice which was given on August 19, 1974 and in due course approved. It is common ground that as a result of this payments due by the Crown after that date would be payable to the Bank. The Bank for its part does not dispute that claims by the Crown for excise tax and other current debts of Canabureau Ltd., such as for example unemployment insurance and income tax

incluses dans le total, ces factures ayant déjà été comptées dans la compensation opérée par la défenderesse.

L'importance de ce fait et de cette date résulte des dispositions de l'article 80 de la *Loi sur l'administration financière* que voici:

80. Sauf ce que prévoient la présente loi ou toute autre loi du Parlement du Canada,

- a) une dette de la Couronne n'est pas cessible, et
- b) aucune opération présentée comme étant une cession d'une dette de la Couronne n'a l'effet de conférer à qui que ce soit des droits ou recours à l'égard de cette dette.

L'article 81 tempère cette interdiction générale; voici le paragraphe (1) de cet article:

81. (1) Toute cession absolue, faite par écrit et signée de la main du cédant, non présentée comme étant faite par voie d'imputation seulement, d'une dette de la Couronne décrite de l'une ou l'autre des façons suivantes, savoir:

- a) une dette de la Couronne qui est un montant échu ou à échoir aux termes d'un contrat, ou
- b) toute autre dette de la Couronne d'une catégorie prescrite par règlement,

dont avis a été donné à la Couronne ainsi que le prévoit l'article 82, est valide en droit, sous réserve de toutes les *equities* qui auraient pris rang avant le droit du cessionnaire si le présent article n'avait pas été édicté, pour transférer et transmettre, à compter de la date où la signification dudit avis est faite,

- c) le droit, reconnu par la loi, à la dette de la Couronne,
- d) tous les recours juridiques et autres concernant la dette de la Couronne, et
- e) le pouvoir d'accorder une libération valable à l'égard de la dette de la Couronne sans l'assentiment du cédant.

La cession a l'effet et doit être faite en la forme que prévoit l'article 82 que voici:

82. (1) Un avis de toute cession dont fait mention le paragraphe 81(1) doit être donné à la Couronne au moyen d'une signification ou d'un envoi par poste recommandée, au receveur général ou à un agent payeur, d'un avis de ladite cession selon la forme prescrite, ainsi que d'une copie de la cession accompagnée des autres documents, dont la signification ou l'envoi sont prescrits, complétés de la manière qui est prescrite.

(2) La signification de l'avis dont fait mention le paragraphe (1) est censée n'avoir pas été effectuée tant qu'une reconnaissance de l'avis, selon la forme prescrite, n'est pas adressée au cessionnaire, par poste recommandée, portant la signature de l'agent payeur compétent.

C'est là l'avis qui fut donné le 19 août 1974 et qui fut éventuellement approuvé. Il est notoire qu'il s'ensuit que les sommes dont la Couronne serait débitrice après cette date seraient payables à la banque. La banque, pour sa part, ne conteste pas que les créances de la Couronne au titre de taxe d'accise et d'autres dettes courantes de Canabureau Ltd., comme par exemple les déductions d'as-

deductions from employees' wages resulting from its continuing operations after the assignments to the Bank would be due and payable to the Crown. Defendant does not admit however that this notification had retroactive effect so as to negate the effect of the compensation which defendant claims resulted as the result of invoices which became due and payable prior to this notification. In this connection defendant refers to the judgment of the Court of Appeal in the case of *The Clarkson Company Limited, the Receiver and Manager of the property and undertaking of Rapid Data Systems & Equipment Limited v. The Queen* [1979] 1 F.C. 630. This did not deal with an assignment under the *Bank Act* but with the effect of a debenture whereby Rapid Data had created a floating charge in favour of the Bank of Montreal, Clarkson being appointed by the Bank as a receiver of Rapid Data's undertaking and property and carrying on the business. The claim was for a duty drawback against which the Crown had set off taxes owed to Her Majesty by the Company. Chief Justice Jackett after concluding that the debenture was a form of chose in action which operated as an equitable assignment "by way of charge only" stated [at pages 638-639]:

It follows that it has, by virtue of section 80, at least between the assignee and Her Majesty, no validity, unless provision is made therefor by section 81 or some other statutory provision. Our attention has not been drawn to any other statutory provision for this assignment of the claim for drawback and provision is not made therefor by section 80 because section 80 applies only to an "absolute assignment . . . not purporting to be by way of charge".

There remains for consideration the question whether, while the result of section 80 is that, as between the Bank and Her Majesty, the equitable assignment of Rapid Data's right to be paid drawback does not exist, it is, nevertheless, good as between Rapid Data and the Bank with the result that Rapid Data's action is as trustee for the Bank, and not in its own right and there did not exist, therefore, the mutuality essential for the defence of set-off. The answer to that question, in my mind, lies in the fact that the exception in section 81 of an assignment "by way of charge only" shows that section 80 applies to an assignment "by way of charge only". It follows that, in my view, it is not possible in the action against Her Majesty to rely on the assignment by way of charge only to show that Rapid Data (assignor) is not claiming in its own right but is claiming only as trustee.

My conclusion is, therefore, that there was the necessary mutuality for the set-off defence . . . .

assurance-chômage et d'impôt sur le revenu des salaires des ouvriers, résultant de ses opérations postérieures aux cessions faites à la banque, seraient payables à la Couronne. Mais la défenderesse ne reconnaît pas que cet avis ait un effet rétroactif anéantissant la compensation qui a résulté, prétend la défenderesse, des factures en souffrance antérieurement à l'avis. A ce sujet la défenderesse réfère à l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *The Clarkson Company Limited, syndic des biens et de l'entreprise de la Compagnie de Systèmes et d'Équipement Rapid Data Limitée c. La Reine* [1979] 1 C.F. 630. Il ne s'agissait pas là d'une cession en vertu de la *Loi sur les banques* mais de l'effet d'un acte d'obligation par lequel Rapid Data avait créé une garantie flottante au profit de la Banque de Montréal; Clarkson ayant été nommée par la banque syndic à l'entreprise et aux biens de Rapid Data, assurait la gestion de l'entreprise. La réclamation visait un droit de drawback que la Couronne avait compensé par des taxes que la compagnie devait à Sa Majesté. Le juge en chef Jackett après avoir dit que la convention d'obligation était une forme de bien incorporel qui avait l'effet d'une cession en *equity* «par voie d'imputation seulement» a dit [aux pages 638 et 639]:

Il s'ensuit que l'obligation est nulle en vertu de l'article 80, au moins relativement au cessionnaire et à Sa Majesté, et sous réserve de dispositions contraires de l'article 81 ou de quelque autre texte législatif. On n'a attiré notre attention sur aucune autre disposition législative qui viserait la cession d'une réclamation de drawback, et par ailleurs, l'article 80 ne dispose rien de tel puisque cet article s'applique seulement à une [TRADUCTION] «cession absolue . . . non présentée comme étant faite par voie d'imputation».

Il reste à se demander si, quoique en vertu de l'article 80 entre la banque et Sa Majesté la cession en *equity* du droit de Rapid Data de se faire payer le drawback n'existe pas, ce droit existe néanmoins entre Rapid Data et la banque; Rapid Data dans ce cas agit en tant que fiduciaire de la banque et non en son propre nom, et en conséquence les parties ne sont pas mutuellement créancière et débitrice l'une de l'autre, ce qui est essentiel pour pouvoir invoquer la compensation en défense. La réponse à cette question, je pense, c'est que l'exception de l'article 81, soit la cession faite «par voie d'imputation seulement», montre que l'article 80 ne s'applique qu'à une telle cession. Il s'ensuit qu'à mon avis, il n'est pas possible en l'instance engagée contre Sa Majesté de s'appuyer sur la cession faite «par voie d'imputation seulement» pour montrer que Rapid Data, la cédante, ne réclame pas en son propre nom mais seulement à titre de fiduciaire.

Ma conclusion est donc qu'il y a présence de l'élément nécessaire à la défense de compensation, c'est-à-dire que les parties sont mutuellement créancière et débitrice l'une de l'autre . . . .

The question of the effect of these sections of the *Financial Administration Act* had previously been dealt with by Noël J. as he then was in the case of *Persons v. The Queen*<sup>3</sup>. The suppliant had executed a document purporting to assign to the Royal Bank of Canada certain specified debts under a government construction contract under which the suppliant claimed relief in the proceedings. The Bank had written the Chief Treasury Officer of the Government of Canada enclosing the Bank's Form of Assignment of Contract respecting this. After pointing out that following the decision of Thorson P. in *Bank of Nova Scotia v. The Queen*<sup>4</sup> amendments had been made to the *Financial Administration Act* by S.C. 1960-61, c. 48, Noël J. then refers to section 88C added by the amendment (which is now section 81). He then deals at page 544 with the statutory procedure for assignment of such debts, and since it was not complied with he concludes at the bottom of that page:

In the circumstances, it is clear that the assignment to the Royal Bank of Canada has not, as yet, become "effectual in law" by virtue of section 88C of the *Financial Administration Act* and, as far as I am aware, there is no other provision in that Act or in any other Act of the Parliament of Canada that would give it legal force.

On page 545 he states:

Without venturing into the very difficult and complex subject of the application of provincial laws to the determination of the rights and obligations of Her Majesty in Right of Canada, I feel confident that a law such as Part VIIIA of the *Financial Administration Act*, when enacted by Parliament, displaces any provincial law that might otherwise be applicable in the circumstances, at least to the extent that it is inconsistent with such provincial law. Section 88B therefore operates in accordance with its terms and clearly has the effect that, until the assignment here in question becomes effectual in law by virtue of section 88C, the claims of Persons against the Crown are not assignable and the assignment is not effective so as to confer any rights or remedies on the Royal Bank of Canada.

Plaintiff contends however that these cases can be distinguished as they do not deal with assignments made by virtue of section 88 of the *Bank Act* and in support of this refers to section 89(1) of that Act which reads in part as follows:

La question de l'effet de ces articles de la *Loi sur l'administration financière* avait précédemment été étudiée par le juge Noël, alors simple juge, dans l'affaire *Persons c. La Reine*<sup>3</sup>. Le pétitionnaire avait signé un document par lequel il voulait céder à la Banque Royale du Canada certaines créances y énoncées résultant d'un contrat administratif de construction en vertu duquel il demandait réparation en l'instance en cause. La banque avait écrit à l'agent en chef du Trésor du gouvernement du Canada annexant à la missive le contrat type de cession en cause. Après avoir signalé que suite à la décision du président Thorson, dans l'affaire *Banque de Nouvelle-Écosse c. La Reine*<sup>4</sup>, des modifications avaient été apportées à la *Loi sur l'administration financière* par S.C. 1960-61, c. 48, le juge Noël réfère à l'article 88C ajouté par ladite modification (l'actuel article 81). Il traite ensuite, à la page 544, de la procédure légale pour faire cession de cette sorte de créances et, comme elle ne fut pas respectée, au bas de la page, il conclut:

[TRADUCTION] Dans ces circonstances, il est clair que la cession à la Banque Royale du Canada n'était pas, encore, devenue «valide en droit» en vertu de l'article 88C de la *Loi sur l'administration financière* et, autant que je sache, il n'existe aucune disposition de cette loi, ou de quelque autre loi du Parlement du Canada, qui puisse lui donner force de loi.

A la page 545 il dit:

[TRADUCTION] Sans m'aventurer dans le domaine fort complexe et difficile de l'application des lois provinciales à l'établissement des droits et obligations de Sa Majesté du chef du Canada, je suis certain qu'une norme comme la Partie VIIIA de la *Loi sur l'administration financière*, lorsque adoptée par le Parlement, supprime toute norme provinciale qui pourrait autrement s'appliquer dans les circonstances au moins dans la mesure où elle est en conflit avec la norme provinciale. L'article 88B joue donc tel que le prévoient les mots y employés et a manifestement pour effet que, tant que la cession en cause ici ne sera pas devenue valide en droit en vertu de l'article 88C, les créances de Persons dont la Couronne est débitrice sont inassignables et la cession n'a pas l'effet de conférer quelque droit ou recours à la Banque Royale du Canada.

La demanderesse fait valoir cependant qu'on peut établir une distinction entre ces affaires et celle qui nous occupe car elles ne portent pas sur des cessions faites en vertu de l'article 88 de la *Loi sur les banques*; à l'appui de ses dires elle appelle l'attention sur la partie suivante de l'article 89(1) de cette loi:

<sup>3</sup> [1966] Ex.C.R. 538.

<sup>4</sup> (1961) 27 D.L.R. (2d) 120.

<sup>3</sup> [1966] R.C.É. 538.

<sup>4</sup> (1961) 27 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 120.



89. (1) All the rights and powers of the bank in respect of the property mentioned in or covered by a warehouse receipt or bill of lading acquired and held by the bank, and those rights and powers of the bank in respect of the property covered by a security given to the bank under section 88 that are the same as if the bank had acquired a warehouse receipt or bill of lading in which such property was described, have, subject to the provisions of subsection 88(4) and of subsections (2) and (3) of this section, priority over all rights subsequently acquired in, on or in respect of such property, and also over the claim of any unpaid vendor, . . .

It is contended that as the claims of the Bank resulted from such an assignment the Bank would rank even ahead of an unpaid vendor, who in turn ranks ahead of claims of the Crown (article 1994 of the Quebec *Civil Code*) so claim of the Bank should prevail. Two cases were referred to by plaintiff the first being that of *Banque Canadienne Nationale v. Lefavre and Others, trustees of Right Electronics Co. Ltd.*<sup>5</sup> a dispute between the Bank and trustees of the bankrupt company as to payments due as the result of sale of merchandise which had been assigned to the Bank by virtue of section 88 of the *Bank Act*. The judgment held that the claim of the Bank prevailed to the extent of what was due to it by the bankrupt company and that the transfer of accounts which the company had made to the Bank by special agreement did not even require compliance with the formalities of articles 1571 and following of the Quebec *Civil Code*. Two dissenting judgments held that security under section 88 of the *Bank Act* must apply only to corporeal property and not to accounts resulting from the sale of same, which latter had to comply with the requirements of articles 1571 and following of the Quebec *Civil Code*. The finding of the dissenting judgments is not an issue in the present case in any event since the Bank did comply with the provisions of these articles by publishing the required advertisements at the end of December and early January 1974, before the accounts were rendered to defendant. In rendering the majority judgment Galipeault J. stated at page 88:

[TRANSLATION] As to the extent of the right which the bank possesses by the application of ss. 86, 88 and 89 I agree with the appellant that it is a right of ownership which must be recognized and which cannot be outranked by a person as the result of an act subsequent to the guarantee. I agree also with the argument of the appellant that this right of property

<sup>5</sup> [1951] K.B. (Que.) 83.

89. (1) Tous les droits et pouvoirs de la banque relatifs aux biens mentionnés ou visés dans un récépissé d'entrepôt ou un connaissement acquis et détenu par la banque, et les droits et pouvoirs de la banque à l'égard des biens affectés à une garantie à elle donnée en vertu de l'article 88, qui sont les mêmes que si la banque eût acquis un récépissé d'entrepôt ou un connaissement dans lequel ces biens étaient décrits, priment, sous réserve des dispositions du paragraphe 88(4) et des paragraphes (2) et (3) du présent article, tous les droits subséquentement acquis dans, sur ou concernant ces biens, ainsi que la réclamation de tout vendeur impayé; . . .

On prétend que, vu que les créances de la banque résultent d'une cession de ce genre, elles sont prioritaires sur celles même du vendeur impayé, lui-même ayant priorité sur les créances de la Couronne (article 1994 du *Code civil* de la province de Québec) de sorte que la créance de la banque prévaudrait. La demanderesse mentionne à l'appui deux arrêts, le premier étant *Banque Canadienne Nationale c. Lefavre*<sup>5</sup>, un litige opposant la banque et les syndics d'une compagnie faillie au sujet des paiements en souffrance suite à une vente d'effets qui avaient été cédés en garantie à la banque sous le régime de l'article 88 de la *Loi sur les banques*. L'arrêt dit que la créance de la banque prévaut dans la mesure de sa créance contre la faillie et que le transport des comptes que la faillie avait fait à la banque par convention spéciale n'était même pas soumis aux formalités des articles 1571 et suivants du *Code civil* de la province de Québec. Deux opinions dissidentes jugeaient qu'une sûreté sous le régime de l'article 88 de la *Loi sur les banques* ne pouvait s'appliquer qu'à des biens corporels et non aux comptes résultant de la vente de ceux-ci, ces créances étant soumises aux formalités des articles 1571 et suivants. Les opinions dissidentes ne sont pas en cause ici puisque la banque s'est conformée aux dispositions de ces articles en publiant les avis requis à la fin de décembre et au début de janvier 1974 avant que les comptes ne soient remis à la défenderesse. En prononçant l'arrêt de la majorité, le juge Galipeault dit, à la page 88:

Quant à l'étendue du droit que possède la banque ici par le jeu des art. 86, 88 et 89, et avec l'appelante j'estime que c'est le droit de propriété qu'il faut reconnaître et qui ne saurait être primé par personne posant un acte subséquent à la garantie. Je me rends encore à l'argument de l'appelant que ce droit de propriété créé de toutes pièces par le Parlement du Canada est

<sup>5</sup> [1951] B.R. (Qué.) 83.

created entirely by the Parliament of Canada is *sui generis* and must only be interpreted in the light of the Bank Act and not with respect to the Civil Code.

At page 89 he states:

[TRANSLATION] It also appears, as the appellant claims, to recognize the purpose of s. 88 which permits the wholesaler or manufacturer obliged to obtain advances for his business to give up his rights to the merchandise which he transfers to the bank without at the same time dispossessing himself of it in order not to paralyze his business. This possession of the merchandise which he continues to use and which he disposes of with the consent of the bank is done for the account of the latter by him acting as the agent, mandatary, or representative of the latter, the proprietor.

Reference was also made by plaintiff to the Supreme Court case of *Flintoft as Trustee in Bankruptcy of Canadian Western Millwork Ltd. v. Royal Bank of Canada*<sup>6</sup> again a dispute between the respondent Bank holding security under section 88(1)(b) of the *Bank Act*, and the trustee in bankruptcy of the Bank's customer concerning the ownership of certain uncollected debts owing to the customer at the date of bankruptcy. The trustee claimed that he was entitled to claim these debts because an assignment of book debts held by the Bank was void for lack of timely registration. In rendering judgment Judson J. stated at page 634:

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

After reviewing the jurisprudence including the case of *Banque Canadienne Nationale v. Lefavre* (*supra*) and finding that on the facts it cannot be distinguished from those in the case before him he states [at pages 636-637]:

The majority judgment is founded squarely on the ground that the claims against the buyers of the goods became the property of the bank by virtue of its s. 88 security and never were the

*sui generis* et ne doit être interprété qu'à la seule lumière de la Loi des banques et non en regard du Code civil.

A la page 89 il ajoute:

C'est bien encore là, il me paraît, d'accord avec l'appelante, reconnaître l'économie de l'art. 88, permettant au grossiste ou au fabricant, forcé d'obtenir des avances pour son commerce, de se dessaisir de tous ses droits à la marchandise qu'il transporte à la banque sans s'en déposséder, de façon à ne pas paralyser ses affaires. Cette possession de la marchandise dont il continue à se servir et dont il dispose avec le consentement de la banque, il le fait pour le compte de cette dernière, agissant comme son agent, mandataire ou préposé de cette dernière, la propriétaire.

La demanderesse a aussi mentionné l'arrêt de la Cour suprême *Flintoft, syndic à la faillite de Canadian Western Millwork Ltd. c. La Banque Royale du Canada*<sup>6</sup>, un autre litige opposant la banque intimée, détentrice d'une sûreté selon l'article 88(1)(b) de la *Loi sur les banques*, et le syndic à la faillite d'un client de la banque, portant sur la propriété de certaines dettes non perçues dont le client était créancier au moment de la faillite. Le syndic prétendait qu'il avait droit à la saisine de ces créances car la cession des dettes comptables dont bénéficiait la banque était nulle pour défaut d'enregistrement dans les délais. En rendant l'arrêt, le juge Judson écrit à la page 634:

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

Après revue de la jurisprudence, y compris de l'arrêt *Banque Canadienne Nationale c. Lefavre* (précité) et avoir trouvé qu'on ne peut en distinguer les faits de ceux en cause devant lui, il dit [aux pages 636 et 637]:

[TRANSLATION] L'arrêt de la majorité est carrément fondé sur le motif que les créances dont les acheteurs des marchandises sont débiteurs appartiennent à la banque en vertu de sa sûreté

<sup>6</sup> [1964] S.C.R. 631.

<sup>6</sup> [1964] R.C.S. 631.

property of the customer so as to be affected by the assignment in bankruptcy.

These latter two cases deal with disputes between the Bank as owner of accounts receivable of its customer duly assigned to it under the provisions of the *Bank Act* and the trustee in bankruptcy of the customer and in neither was the Crown involved as debtor of any of these accounts receivable and accordingly they are not directly pertinent. They are authority for two propositions however.

1. In dealing with claims arising from assignments by virtue of section 88 of the *Bank Act* it is to federal law alone which we must look in determining priority and this is not affected by provincial law (see also the judgment of Noël J. in the *Persons* case (*supra*) in this connection).

2. The Bank is itself owner of the right to claim payment of the account receivable even if the claim is actually invoiced by the customer.

It follows that there cannot be any set off or compensation which the purchaser of goods from the Bank's customer may have against the said customer. The Bank has become the real creditor of the account receivable as a result of the assignment but has not assumed any liability for the debts of the customer which claim can only be invoked against the customer itself.

In dealing with assigned claims against the Crown however the situation is quite different due to the provisions of the *Financial Administration Act* (*supra*). The judgment of Jackett C.J. in the Court of Appeal in the *Clarkson* case (*supra*) is authority for the proposition that sections 80 and 81 of the *Financial Administration Act* read in the light of each other must be interpreted as stating that the absolute prohibition of assignments in section 80 only applies to assignments "by way of charge only". As I understand it the present claim on accounts receivable is a chose in action but the Bank's claim is not one arising "by way of charge only" so that it was capable of being assigned, but to give effect to this assignment against defendant the strict provisions of section 82 of the *Financial Administration Act* have to be complied with. This conclusion is in conformity with the conclusion of Noël J. in the *Persons* case (*supra*).

selon l'article 88 et n'ont jamais appartenu au client de sorte qu'elles ne peuvent être touchées par la cession de biens.

Ces deux derniers arrêts traitent de litiges opposant la banque, à titre de propriétaire des comptes recevables de son client, qui lui ont été dûment cédés en vertu de la *Loi sur les banques*, et le syndic à la faillite du client; ni dans l'un ni dans l'autre cas la Couronne n'était débitrice de quelque compte à recevoir et conséquemment ils ne s'appliquent pas directement. Ils soutiennent toutefois deux propositions:

1. Lorsqu'il s'agit de créances résultant de cessions selon l'article 88 de la *Loi sur les banques*, c'est au droit fédéral seul qu'il faut s'adresser pour déterminer leur rang sans égard au droit provincial, lequel ne joue aucun rôle (voir aussi le jugement du juge Noël dans l'affaire *Persons* (précitée) à cet égard).

2. La banque est elle-même titulaire du droit de réclamer paiement du compte recevable même si la créance est en fait facturée par le client.

Il s'ensuit qu'il ne peut y avoir aucune compensation que l'acheteur des marchandises du client de la banque pourrait opérer contre ledit client. La banque est devenue créancière véritable du compte recevable par suite de la cession mais n'a assumé aucune responsabilité pour les dettes du client dont lui seul reste débiteur.

Cependant lorsqu'on traite de cessions de créances dont la Couronne est débitrice, la situation est fort différente vu les dispositions de la *Loi sur l'administration financière* (précitée). L'arrêt du juge en chef Jackett de la Cour d'appel dans l'affaire *Clarkson* (précitée) établit comme règle que les articles 80 et 81 de la *Loi sur l'administration financière*, l'un interprété à la lumière de l'autre, veulent dire que l'interdiction absolue de faire une cession de l'article 80 ne s'applique qu'aux cessions «par voie d'imputation seulement». Si je comprends bien, l'actuelle créance portant sur les comptes à recevoir est un bien incorporel mais comme la créance de la banque n'en est pas une «par voie d'imputation seulement», elle peut faire l'objet d'une cession quoique pour que celle-ci soit opposable à la défenderesse, il faut que les dispositions rigoureuses de l'article 82 de la *Loi sur l'administration financière* soient respectées. Cette conclusion est conforme à celle du juge Noël dans l'affaire *Persons* (précitée).

Defendant's indebtedness arose out of a contract dated February 13, 1974 with Canabureau Ltd. for the purchase of merchandise which was delivered during April and May 1974 and therefore preceded the notification of the assignment of account by Canabureau Ltd. to the Bank in the form required by section 82 of the *Financial Administration Act*, and the fact that the defendant was aware as a result of a notation on the invoices of the assignment to the Bank cannot affect this as the Act must be strictly interpreted.

There is nothing in the record to indicate the origin of the claims for excise tax, but it is evident that they did not specifically arise from, or certainly not entirely from, sales tax on the manufacture of the merchandise sold to defendant, but rather anteceded this. In fact plaintiff concedes that in permitting its customer Canabureau Ltd. to carry on business in the usual way despite the assignment of accounts receivable to it, it has to provide for the payment of taxes and other accounts payable as a direct result of the continuation of the business. The first letter from the Director General of Headquarters Operations of the Department of National Revenue to the Department of Supply and Services Accounts Section dated March 25, 1974 refers to the amount of \$29,000 due as sales tax, and directs attention to the contract entered into with Canabureau Ltd. and requires that when the invoices are approved for payment cheques be made payable to the Receiver General for Canada. A following letter to the same effect on April 10, 1974 now states that the amount due is \$40,000. The last letter on June 10, 1974 gives the final figure of \$49,312.54. Reference is made to section 52(9) of the *Excise Tax Act* (*supra*) which provides for set-off and it appears to me that this section can and must be invoked against plaintiff. Whether it could still be invoked following notice of assignment of a claim against the Crown duly given and accepted by virtue of the provisions of section 82 of the *Financial Administration Act* is not a question which I am called upon to decide in the present proceedings. Plaintiff contends in answer to this that there can be no such set-off since it is Canabureau Ltd. which was indebted to the Crown under the provisions of the *Excise Tax Act*, while it is the Bank which is the creditor of the Crown for the amounts payable by virtue of

La dette de la défenderesse résulte d'un contrat, daté du 13 février 1974, conclu avec Canabureau Ltd. pour l'achat de marchandises qui ont été livrées entre avril et mai 1974, donc avant notification de la cession par Canabureau Ltd. de ses comptes à la banque en la forme requise par l'article 82 de la *Loi sur l'administration financière*; le fait que la défenderesse ait connu la cession faite à la banque par suite d'une note sur les factures ne change rien à cet état de choses vu qu'il faut donner à la Loi une interprétation rigoureuse.

Il n'y a rien au dossier qui indique quelle est l'origine des créances au titre de la taxe d'accise, mais il est évident qu'elles ne découlent pas, ou du moins pas entièrement, de la taxe de vente sur la fabrication des marchandises vendues à la défenderesse, mais qu'elles étaient antérieures. En fait la demanderesse concède qu'en permettant à sa cliente Canabureau Ltd. de poursuivre le cours ordinaire de ses affaires en dépit de la cession à son profit des comptes à recevoir, elle doit prévoir le paiement des taxes et autres comptes payables en conséquence directe de la poursuite des affaires. La première lettre du directeur général de l'Administration centrale des opérations du ministère du Revenu national au ministère des Approvisionnement et Services, section de la comptabilité, en date du 25 mars 1974, réfère à une dette de \$29,000 en taxes de vente et attire l'attention sur le contrat conclu avec Canabureau Ltd. demandant que lorsque les factures seront approuvées pour paiement, les chèques soient faits payables au receveur général du Canada. Une deuxième lettre dans le même sens, en date du 10 avril 1974, précise que le montant de la dette s'élève maintenant à \$40,000. La dernière lettre, en date du 10 juin 1974, donne comme chiffre définitif \$49,312.54. On réfère à l'article 52(9) de la *Loi sur la taxe d'accise* (précité) qui prévoit la compensation et je crois que cet article peut et doit être opposé à la demanderesse. Qu'il puisse l'être après qu'avis de la cession d'une créance dont la Couronne est débitrice a été dûment donné et accepté en vertu des dispositions de l'article 82 de la *Loi sur l'administration financière*, je n'ai pas à en décider en l'espèce. La demanderesse fait valoir pour répondre à cela qu'il ne peut y avoir compensation vu que c'est Canabureau Ltd. qui est débitrice de la Couronne en vertu des dispositions de la

the sale contract. I believe that the simple answer to this is that while by virtue of the *Flintoft* case in the Supreme Court (*supra*) the claim made against the Crown is certainly that of the Bank and not of Canabureau Ltd., this must be read in the light of the provisions of section 82 of the *Financial Administration Act* which must be complied with in order to affect the Crown with the assignment by Canabureau Ltd. to the Bank. While the claim was undoubtedly validly assigned by Canabureau Ltd. to the Bank, as between the Bank and the Crown, the Crown was not affected by this assignment until the notice was given, which was subsequent to the date at which compensation had taken place. Until this notice was given Canabureau Ltd. must be considered in so far as the Crown is concerned as the creditor of the amounts due arising from the furniture sale, notwithstanding prior assignment of these accounts by Canabureau Ltd. to the Bank, and hence Canabureau Ltd. was the Crown's creditor as well as debtor at the same time to the extent of the amounts due under the provisions of the *Excise Tax Act*, so that the provisions of section 52(9) thereof were properly applied in order to set same off by way of compensation.

Defendant raised another argument to the effect that the Crown is not bound in any event by the provisions of sections 88 and following of the *Bank Act*. In support of this reference was made to section 16 of the *Interpretation Act*<sup>7</sup> which reads as follows:

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.

and defendant contends that there is no provision to be found anywhere in the *Bank Act* specifically making it binding on Her Majesty unlike the *Bankruptcy Act*<sup>8</sup> for example in which section 183 specifically states:

183. Nothing in this Act shall interfere with or restrict the rights and privileges conferred on banks and banking corporations by the *Bank Act*.

<sup>7</sup> R.S.C. 1970, c. I-23.

<sup>8</sup> R.S.C. 1970, c. B-3.

*Loi sur la taxe d'accise* alors que c'est la banque qui est créancière, de la Couronne, des montants payables en vertu du contrat de vente. Je crois que la réponse la plus simple à cela c'est qu'alors qu'en vertu de l'arrêt *Flintoft* de la Cour suprême (précité) la créance dont la Couronne est débitrice est certainement celle de la banque et non celle de Canabureau Ltd., on doit interpréter cela à la lumière des dispositions de l'article 82 de la *Loi sur l'administration financière* qui doit être respecté si on veut opposer à la Couronne la cession faite par Canabureau Ltd. à la banque. La créance fut sans aucun doute valablement cédée par Canabureau Ltd. à la banque mais, en ce qui concerne les relations de la banque et de la Couronne, cette dernière ne pouvait se voir opposer la cession tant qu'avis n'en était pas donné, ce qui s'est produit après la date de la compensation. Tant que cet avis n'était pas donné, la Couronne devait considérer Canabureau Ltd. comme créancière des montants qu'elle lui devait par suite de la vente du mobilier, nonobstant la cession par Canabureau Ltd. de ses comptes à la banque, et donc Canabureau Ltd. était au même moment à la fois créancière et débitrice de la Couronne jusqu'à concurrence des montants dus en vertu des dispositions de la *Loi sur la taxe d'accise*, de sorte que l'on a régulièrement appliqué les dispositions de son article 52(9) en opérant la compensation.

La défenderesse prétend en outre que la Couronne n'est pas liée par les dispositions des articles 88 et suivants de la *Loi sur les banques*. Elle justifie ceci en référant à l'article 16 de la *Loi d'interprétation*<sup>7</sup> que voici:

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.

Elle fait valoir qu'il n'y a aucune disposition dans la *Loi sur les banques* qui lie expressément Sa Majesté, contrairement à la *Loi sur la faillite*<sup>8</sup> où, par exemple, l'article 183 dit expressément:

183. Aucune disposition de la présente loi ne doit gêner ou restreindre les droits et privilèges que la *Loi sur les banques* confère aux banques et aux corporations bancaires.

<sup>7</sup> S.R.C. 1970, c. I-23.

<sup>8</sup> S.R.C. 1970, c. B-3.

There may be some force to this argument but I will not make any definitive finding in connection therewith in view of the far-reaching consequences. If section 88 is not binding on the Crown in any circumstances then this would include claims for income tax, unemployment insurance and Canada pension plan remittances and so forth, and not be limited to excise tax claims which is what the Court is dealing with in the present case, and would, as plaintiff points out seriously hinder commercial banking if a bank upon making a loan guaranteed by a section 88 assignment had to investigate to see whether there were any outstanding tax claims of any sort due to the Crown, the amount of which might well exceed the value of the security obtained under section 88 of the *Bank Act*.

Defendant raises a further argument based on section 27(3) of the *Excise Tax Act (supra)* which is to the effect that a person other than the manufacturer or producer (such as the Bank in this case) who acquires from or against any one of these persons the right to sell goods whether as a result of the operation of law or of a transaction not otherwise taxable, himself becomes taxable upon the sale of such merchandise. The definition section of the said Act, section 2(1), reads as follows:

2. (1) ...

“manufacturer or producer” includes

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

By virtue of this argument the Bank by continuing the business of the manufacturer Canabureau Ltd. and selling the goods for its own account itself became liable to payment of the tax. If this argument is upheld then there would be a clear right of compensation or set off between the Crown and the Bank.

Plaintiff contends that this definition, read together with section 27(3) and section 52(9) merely means that the Bank, if it carries on or permits the business of the customer to be carried on following

Il y a du vrai dans cet argument mais je ne dirai rien de définitif à ce sujet vu les conséquences importantes que cela pourrait avoir. Si l'article 88 n'oblige jamais la Couronne, alors cela serait vrai aussi dans le cas des créances au titre de l'impôt sur le revenu, de l'assurance-chômage, des remises selon le Régime de pensions du Canada etc.; cela ne saurait être limité aux créances en vertu de la taxe d'accise, celles qui concernent la Cour en l'espèce et, comme le signale la demanderesse, cela nuirait considérablement au commerce bancaire si une banque, lorsqu'elle accorde un prêt garanti par une cession selon l'article 88, doit s'assurer de l'absence de toute créance en souffrance pour taxer de quelque sorte qui serait due à la Couronne et dont le montant pourrait fort bien dépasser la valeur de la sûreté obtenue par le jeu de l'article 88 de la *Loi sur les banques*.

La défenderesse soulève un autre argument, basé sur l'article 27(3) de la *Loi sur la taxe d'accise* (précité): quiconque, autre que le fabricant ou le producteur (comme c'est le cas de la banque en l'espèce), acquiert de ceux-ci le droit de vendre des marchandises, que ce soit par suite de l'application de la loi ou en conséquence d'une opération non autrement sujette à l'impôt, devient lui-même assujetti à l'impôt dès la vente de ces marchandises. Le paragraphe 2(1) de l'article des définitions de ladite loi se lit comme suit:

2. (1) ...

«fabricant ou producteur» comprend

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

En vertu de cet argument, la banque en poursuivant les affaires du fabricant Canabureau Ltd. et en vendant à son propre profit ces marchandises est devenue elle-même responsable du paiement de la taxe. Si on devait faire droit à cet argument il y aurait un droit manifeste à la compensation entre la Couronne et la banque.

La demanderesse fait valoir que cette définition, rapprochée des articles 27(3) et 52(9), signifie simplement que la banque, si elle poursuit ou permet la poursuite des affaires d'un client suite à

the assignment of the customer's accounts to it, is liable for any taxation resulting from sales made by the customer and that such taxes can of course be set off against amounts due by the Crown. The wording of section 52(9) would not seem to limit the Crown's claim for excise tax to taxes due on that specific sale, however, and in the present case, it is evident that the claim is for excise tax due on other sales, and, from the amount it is a reasonable conclusion that the taxes claimed arose after the assignment to the Bank under section 88 which took place in 1973.

It appears to be of academic interest only however whether the set-off takes place between the Crown and Canabureau Ltd. in accordance with my first conclusion, or whether it takes effect between the Crown and the Bank in accordance with this last contention of defendant, since in either event plaintiff's claim was properly extinguished by compensation and cannot be sustained.

Plaintiff's action will therefore be dismissed with costs.

la cession des comptes de ce dernier à son nom, est responsable des taxes grevant les ventes du client, et que ces taxes peuvent bien entendu être compensées par les dettes de la Couronne. Le libellé de l'article 52(9) ne limiterait pas les créances de la Couronne au titre de la taxe d'accise aux taxes d'une vente précise toutefois; en l'espèce, il est évident que la créance vise des taxes d'accise dues pour d'autres ventes et, d'après la somme en cause, on peut raisonnablement conclure que les taxes réclamées sont postérieures à la cession faite à la banque selon l'article 88, laquelle a eu lieu en 1973.

Il n'est toutefois que d'un intérêt tout théorique de savoir si la compensation a lieu entre la Couronne et Canabureau Ltd. conformément à ma première conclusion ou entre la Couronne et la banque conformément à la dernière prétention de la défenderesse puisque dans les deux cas on ne peut faire droit à la créance de la demanderesse celle-ci étant régulièrement éteinte par la compensation.

L'action de la demanderesse est donc rejetée avec dépens.

A-371-78

A-371-78

**Roger Boulianne (Applicant)**

v.

**The Honourable Mr. Justice Allison A. M. Walsh, Canada Employment and Immigration Commission and Deputy Attorney General of Canada (Respondents)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, December 13, 1978.

*Judicial review — Unemployment insurance — Sum received by applicant as out of court settlement of grievance arising out of his dismissal — Whether or not Umpire's decision, reversing a decision of the Board of Referees that it was compensation for a slur on his reputation, holding that sum was income within s. 172 of Unemployment Insurance Regulations, should be set aside — Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392 as amended by SOR/71-324, s. 172(2)(a) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*P. Grenier* for applicant.  
*G. LeBlanc* for respondents.

SOLICITORS:

*Melançon, Hélie, Marceau, Grenier & Scior-  
tino*, Montreal, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for  
respondents.

*The following is the English version of the  
reasons for judgment delivered orally by*

PRATTE J.: Applicant is asking this Court to set aside a decision of an Umpire pursuant to the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, which reversed the decision of a Board of Referees and held that an amount of \$5,000 which applicant had received from his former employer was income from employment within the meaning of section 172(2)(a) of the *Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392* as amended by SOR/71-324.

Applicant was employed by a hospital centre. On February 13, 1975, he was dismissed. Five days later, the employer gave him the reason for his dismissal in writing. In accordance with the

**Roger Boulianne (Requérant)**

c.

**L'Honorable juge Allison A. M. Walsh, la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada et le sous-procureur général du Canada (Intimés)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 13 décembre 1978.

*Examen judiciaire — Assurance-chômage — Somme reçue par le requérant en règlement hors cour d'un grief né de son congédiement — Doit-on annuler la décision du juge-arbitre infirmant une décision d'un conseil arbitral selon laquelle cette somme constituait une indemnité pour atteinte à la réputation du requérant, et statuant que la somme en question constitue un revenu au sens de l'art. 172 des Règlements sur l'assurance-chômage? — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/55-392, modifiés par DORS/71-324, art. 172(2)a — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*P. Grenier* pour le requérant.  
*G. LeBlanc* pour les intimés.

PROCUREURS:

*Melançon, Hélie, Marceau, Grenier & Scior-  
tino*, Montréal, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour  
les intimés.

*Voici les motifs du jugement prononcés en fran-  
çais à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: Le requérant demande la cassation d'une décision d'un juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48, qui, infirmant un conseil arbitral, a jugé qu'une somme de \$5,000 que le requérant avait reçue de son ancien employeur était un revenu provenant d'un emploi au sens de l'article 172(2)a des *Règlements sur l'assurance-chômage*, DORS/55-392 modifiés par DORS/71-324.

Le requérant était à l'emploi d'un centre hospitalier. Le 13 février 1975, il fut congédié. Cinq jours plus tard, l'employeur lui signifiait par écrit les motifs de son congédiement. Se prévalant de la



collective agreement governing his conditions of employment, applicant submitted a grievance against his dismissal, which he regarded as unlawful and unjustified. The grievance was submitted to arbitration and, on August 14, 1975, the arbitration tribunal decided that the grievance should be allowed solely on the ground that the employer had not, as provided by the collective agreement, given applicant the reason for his dismissal within four days after the dismissal. The tribunal accordingly ordered the employer to reinstate applicant and to pay him the equivalent of the salary he had lost by his dismissal from February 13, 1975 onwards, deducting, if applicable, wages paid elsewhere since that time.

The employer was planning to challenge this award in the Superior Court when a settlement was reached, on October 17, 1975, between the parties. This agreement is contained in a document which reads as follows:

THE PARTIES HERETO AGREE THAT:

- (1) The employer, pursuant to the decision of the arbitration tribunal presided over by Mr. Jean-Paul Lemieux, dated August 14, 1975, grievance No. 9620, will not file a motion for evocation in the Superior Court;
- (2) Mr. Roger Boulianne and the aforementioned union will withdraw grievance No. 9620, dated February 21, 1975, and grievance No. 28526, dated September 18, 1975;
- (3) Mr. Roger Boulianne will submit his resignation today, to have effect from February 13, 1975;
- (4) In view of the foregoing, and the fact that it is important to avoid legal costs and costs of arbitration, the employer will pay Mr. Roger Boulianne the sum of five thousand dollars (\$5,000) as compensation and/or damages, without however making any admission thereby, and solely for the purpose of settling a legal dispute out of court;
- (5) Mr. Roger Boulianne accordingly gives the Hôtel-Dieu de St-Jérôme a complete and final release from any claim of any nature whatsoever;
- (6) This agreement is made without any admission by any party whatsoever, solely to resolve a specific case, and may not be used as a precedent.

The Commission held that the sum of \$5,000 received by applicant pursuant to this settlement constituted income of applicant within the meaning of section 172(2)(a) of the Regulations. Applicant appealed from this decision to the Board of Referees. The Board concluded that the \$5,000 had been paid to applicant to compensate him not for a loss of wages, but for a slur on his reputation. The Board accordingly "recommended" that the

convention collective qui régissait ses conditions de travail, le requérant formula un grief contre son congédiement qu'il jugeait illégal et injustifié. Le grief fut soumis à l'arbitrage et, le 14 août 1975, le tribunal d'arbitrage décida que le grief devait être accueilli pour le seul motif que l'employeur n'avait pas, comme le prescrivait la convention collective, signifié au requérant les motifs de son congédiement dans un délai de quatre jours après le congédiement. En conséquence, le tribunal ordonna à l'employeur de réintégrer le requérant dans ses fonctions et de lui payer l'équivalent du salaire dont l'avait privé son congédiement depuis le 13 février 1975, tout en déduisant, s'il y avait lieu, les salaires payés ailleurs depuis ce temps.

L'employeur se proposait d'attaquer cette sentence arbitrale devant la Cour supérieure lorsque intervint, le 17 octobre 1975, une transaction entre les parties. Ce contrat est constaté par un écrit qui se lit comme suit:

LES PARTIES AUX PRÉSENTES, CONVIENNENT:

1. Que l'employeur, suite à la décision du tribunal d'arbitrage présidé par M<sup>e</sup> Jean-Paul Lemieux, en date du 14 août 1975, grief numéro 9620, ne déposera pas de requête en évocation devant la Cour Supérieure;
2. Que monsieur Roger Boulianne et le syndicat précité retirent le grief numéro 9620 du 21 février 1975 de même que le grief numéro 28526 en date du 18 septembre 1975;
3. Que monsieur Roger Boulianne remet ce jour sa démission qui vaut à compter du 13 février 1975;
4. Que, considérant ce qui précède et considérant qu'il y a lieu d'éviter des frais judiciaires et des frais d'arbitrage, l'employeur verse à monsieur Roger Boulianne la somme de cinq mille (\$5,000.) dollars à titre d'indemnité et/ou dommages-intérêts, sans aucune admission cependant, et à seule fin de régler, hors Cour, une situation litigieuse;
5. Que monsieur Roger Boulianne donne en conséquence à l'Hôtel-Dieu de St-Jérôme, quittance complète et finale de toute réclamation de quelque nature que ce soit;
6. Que la présente entente est consentie sans admission de quelques parties que ce soit, à seule fin de régler un cas d'espèce, et ne pourra être utilisée comme constituant un précédent.

La Commission considéra que la somme de \$5,000 reçue par le requérant aux termes de cette transaction constituait un revenu du requérant au sens de l'article 172(2)(a) des Règlements. Le requérant fit appel de cette décision devant un conseil arbitral. Le conseil en arriva à la conclusion que les \$5,000 avaient été payés au requérant pour l'indemniser, non d'une perte de salaire, mais d'une atteinte à sa réputation. Le conseil, en consé-

amount in question not be considered applicant's income. The Commission appealed to an Umpire who, noting that the Board of Referees had only made a recommendation, refused to hear the appeal and returned the case to the Board for it to make a decision; however, the Umpire expressed the opinion that an "employee may not recover damages in law for a slur on his reputation in the case of a dismissal without good reason". The Board, after hearing applicant, held that "this \$5,000 was awarded to him for defamatory libel". Accordingly, it held that this amount did not constitute income of applicant which should be taken into account in determining his entitlement to unemployment insurance benefits. The Commission appealed from this second decision. No new evidence was presented to the Umpire. The latter decided the appeal on a record which contained only the decision of the Board and the documentary evidence that had been before the Board; he allowed the appeal and held that the \$5,000 in question had been paid to applicant to compensate him for loss of wages, and should accordingly be regarded as income. This is the decision from which applicant is appealing here.

The recent decision of this Court in *Attorney General of Canada v. Walford* [1979] 1 F.C. 768 established that amounts paid by the employer to a former employee who has been dismissed without notice constitute income for the employee within the meaning of section 172(2)(a) of the *Unemployment Insurance Regulations*, provided that such amounts have been paid to the employee to compensate him for a loss of wages that resulted or that may result from an unlawful dismissal. There is no question here of disputing the validity of that decision. In the case at bar, however, the Board of Referees, after hearing applicant's testimony, concluded that he had received \$5,000 to compensate him for a slur on his reputation. This was a finding of fact which the Umpire set aside without taking into consideration applicant's testimony before the Board, and without having himself heard applicant or otherwise admitted new evidence on the point. If the Trial Judge decided in this manner it would seem that it was because, like the Umpire who preceded him, he was of the opinion that an "employee may not recover damages in law for a slur on his reputation in a dismissal without good

quence, «recommanda» que le montant en question ne soit pas considéré comme revenu du requérant. La Commission en appela à un juge-arbitre qui, constatant que le conseil arbitral n'avait formulé qu'une recommandation, refusa d'entendre l'appel et renvoya l'affaire au conseil pour qu'il prononce une décision; le juge-arbitre, cependant, exprima l'avis qu'un «employé ne peut recouvrer en droit les dommages pour atteinte à sa réputation dans le cas d'un congédiement non motivé.» Le conseil, après avoir entendu le requérant, jugea que «ce \$5,000.00 lui fut donné pour libelle diffamatoire». En conséquence, il décida que cette somme ne constituait pas un revenu du requérant dont on devait tenir compte pour déterminer son droit aux bénéfices d'assurance-chômage. La Commission en appela de cette seconde décision. Devant le juge-arbitre, aucune preuve nouvelle ne fut faite. Le juge trancha l'appel sur un dossier qui ne contenait que la décision du conseil et la preuve documentaire qui était devant le conseil; il fit droit à l'appel et décida que les \$5,000 en question avaient été payés au requérant pour l'indemniser d'une perte de salaire et devaient, en conséquence, être considérés comme un revenu. C'est cette décision que le requérant attaque aujourd'hui.

L'arrêt récent de cette cour dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Walford* [1979] 1 C.F. 768 a établi que les sommes payées par un employeur à un ancien employé congédié sans avis constituent des revenus de l'employé au sens de l'article 172(2)a) des *Règlements sur l'assurance-chômage* à la condition que ces sommes aient été payées à l'employé pour l'indemniser de la perte de salaire résultant ou pouvant résulter d'un congédiement illégal. Il ne saurait être question de remettre en cause ici la valeur de cette décision. En l'espèce, cependant, le conseil arbitral, après avoir entendu le témoignage du requérant, avait conclu qu'il avait reçu les \$5,000 en réparation d'une atteinte à sa réputation. Il s'agissait là d'une constatation de fait que le juge-arbitre a mise de côté sans avoir pris connaissance du témoignage du requérant devant le conseil et sans avoir lui-même entendu le requérant ou autrement reçu des preuves nouvelles sur ce sujet. Si le premier juge a décidé de cette façon c'est, semble-t-il, parce que, comme le juge-arbitre qui l'avait précédé, il était d'opinion qu'un «employé ne peut recouvrer en droit des dommages pour atteinte à sa réputation

reason". In my opinion, this view is erroneous. An unlawfully dismissed employee may, as a result of the circumstances in which he was dismissed, sustain damages other than the loss of wages (including a slur on his reputation). In such a case, the amounts paid to him to compensate him for these other damages are not income within the meaning of section 172 of the Regulations.

The finding of fact by the Board of Referees that \$5,000 was paid to compensate applicant for a slur on his reputation was therefore not based on any error of law. That being so, it could only be set aside by the Umpire if, after hearing all relevant evidence which the parties could present to him, he concluded this finding was in fact erroneous.

For these reasons, I would allow the action and return the case to the Umpire for him to decide it on the assumption that it is possible, in law, for a former employee to recover damages for a slur on his reputation from the employer who unlawfully dismissed him.

\* \* \*

JACKETT C.J. concurred.

\* \* \*

HYDE D.J. concurred.

dans un congédiement non motivé.» Or, à mon sens, cette opinion est erronée. Un employé congédié illégalement peut, en conséquence des circonstances où il a été congédié, subir des dommages autres que la perte de salaire (y compris une atteinte à sa réputation). Et, en ce cas, les sommes qui lui sont payées pour l'indemniser de ces autres dommages ne sont pas des revenus au sens de l'article 172 des Règlements.

La constatation de fait du conseil arbitral que les \$5,000 avaient été payés pour indemniser le requérant d'une atteinte à sa réputation n'était donc fondée sur aucune erreur de droit. Cela étant, elle ne pouvait être mise de côté par le juge-arbitre que si, après avoir entendu toute preuve pertinente que pouvaient vouloir lui présenter les parties, il en venait à la conclusion que cette constatation était, en fait, erronée.

Pour ces motifs, je ferais droit à la demande et je renverrais l'affaire au juge-arbitre pour qu'il la décide en prenant pour acquis qu'il est possible, en droit, qu'un ancien employé puisse recouvrer des dommages-intérêts pour atteinte à sa réputation de l'employeur qui l'a congédié illégalement.

\* \* \*

LE JUGE EN CHEF JACKETT y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

f

A-455-78

A-455-78

**Luc Doyon (Applicant)**

v.

**Public Service Staff Relations Board and Patrice Garant (Respondents)**

and

**The Queen (Mis-en-cause)**

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, January 10, 1979.

*Judicial review — Public Service — Member of Public Service Staff Relations Board in capacity of adjudicator amending, pursuant to s. 25 of the Public Service Staff Relations Act, earlier decision rendered by him that had upheld applicant's grievance — Whether or not s. 25 confers on an adjudicator the power to amend his decisions — 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, s. 25.*

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*P. Lesage* for applicant.  
No one for respondents.  
*J. C. Demers* for mis-en-cause.

SOLICITORS:

*Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary*, Montreal, for applicant.  
*Public Service Staff Relations Board*, Ottawa, for Public Service Staff Relations Board.

*Deputy Attorney General of Canada* for mis-en-cause.

*The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by*

PRATTE J.: In accordance with section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, applicant is challenging a decision rendered on August 25, 1978 by a member of the Public Service Staff Relations Board. In this decision Mr. Garant amended another decision rendered by him on July 10, 1978 in the capacity of an adjudicator under the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, in which he had upheld a

**Luc Doyon (Requérant)**

c.

**a La Commission des relations de travail dans la Fonction publique et Patrice Garant (Intimés)**

et

**b La Reine (Mise-en-cause)**

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 10 janvier 1979.

*Examen judiciaire — Fonction publique — Modification, en vertu de l'art. 25 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, par un membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, d'une décision qu'il avait rendue antérieurement en sa qualité d'arbitre et qui faisait droit au grief présenté par le requérant — L'art. 25 confère-t-il à un arbitre le pouvoir de modifier ses décisions? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 25.*

DEMANDE d'examen judiciaire.

e AVOCATS:

*P. Lesage* pour le requérant.  
Personne n'a comparu pour les intimés.  
*J. C. Demers* pour la mise-en-cause.

f PROCUREURS:

*Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary*, Montréal, pour le requérant.  
*La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, Ottawa, pour la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la mise-en-cause.

*Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: Le requérant attaque, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, une décision prononcée le 25 août 1978 par M<sup>e</sup> Patrice Garant, un membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. Par cette décision, M<sup>e</sup> Garant a corrigé une autre décision qu'il avait prononcée le 10 juillet 1978 en qualité d'arbitre en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la*

grievance submitted by applicant and referred to adjudication pursuant to section 91.

Mr. Garant amended his decision because he assumed, like the parties appearing before him, that section 25<sup>1</sup> of the *Public Service Staff Relations Act* confers on an adjudicator the power to amend his decisions. In my opinion, that is an incorrect assumption.

Section 2 of the *Public Service Staff Relations Act* gives the following definitions of "adjudicator" and "Board":

"adjudicator" means a member assigned to hear and determine a reference to adjudication and includes, where the context permits, a board of adjudication established under section 93 and an adjudicator named in a collective agreement for the purposes of that agreement;

"Board" means the Public Service Staff Relations Board established under section 11;

These two definitions clearly demonstrate that an adjudicator should not be seen as synonymous with the Board. The only relationship between the two would seem to be that the adjudicator is often a member of the Board and that, under sections 92 *et seq.*, the Board plays an administrative role in the reference of grievances to adjudication.

Section 25 confers on the Board the power to rescind and vary its decisions; however, it confers this power only on the Board, not on the adjudicators, and only with respect to the decisions of the Board itself. As an adjudicator may not be regarded as synonymous with the Board, I consider that it is impossible to say that decisions made by an adjudicator are subject to amendment under section 25. Contrary to the argument made by counsel for the respondents, it cannot be inferred that decisions of adjudicators are decisions of the Board

<sup>1</sup> This provision reads as follows:

25. The Board may review, rescind, amend, alter or vary any decision or order made by it, or may rehear any application before making an order in respect thereof, except that any rights acquired by virtue of any decision or order that is so reviewed, rescinded, amended, altered or varied shall not be altered or extinguished with effect from a day earlier than the day on which such review, rescission, amendment, alteration or variation is made.

*Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, et par laquelle il avait fait droit à un grief présenté par le requérant et renvoyé à l'arbitrage conformément à l'article 91.

<sup>a</sup> Si M<sup>e</sup> Garant a corrigé sa décision, c'est que, comme les parties qui ont comparu devant lui, il a supposé que l'article 25<sup>1</sup> de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* confère à un arbitre le pouvoir de modifier ses décisions. Cette supposition, à mon sens, n'est pas fondée.

L'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* donne les définitions suivantes des expressions «arbitre» et «Commission»:

«arbitre» désigne un membre chargé d'entendre et de régler un renvoi à l'arbitrage et comprend notamment, lorsque le contexte le permet, un conseil d'arbitrage institué en vertu de l'article 93 ainsi qu'un arbitre nommé dans une convention collective aux fins de cette convention;

«Commission» désigne la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, instituée en vertu de l'article 11;

<sup>e</sup> Ces deux définitions font voir clairement qu'on ne doit pas assimiler un arbitre à la Commission. La seule parenté entre l'un et l'autre me paraît être que l'arbitre est souvent un membre de la Commission et, aussi, que la Commission, suivant les articles 92 et suivants, joue un rôle administratif dans le renvoi des griefs à l'arbitrage.

L'article 25 confère à la Commission le pouvoir d'annuler et de modifier ses décisions; mais il n'accorde ce pouvoir qu'à la Commission, non aux arbitres, et à l'égard seulement des décisions de la Commission elle-même. Comme on ne peut assimiler un arbitre à la Commission, il me paraît impossible de dire que les décisions prononcées par un arbitre soient susceptibles d'être modifiées en vertu de l'article 25. Contrairement à ce qu'a soutenu l'avocat des intimés, on ne peut inférer que les décisions des arbitres soient des décisions de la

<sup>1</sup> Cette disposition se lit comme suit:

25. La Commission peut examiner de nouveau, annuler ou modifier toute décision ou ordonnance qu'elle a rendue, ou procéder à une nouvelle audition de toute demande avant de rendre une ordonnance à son sujet. Toutefois les droits acquis en raison d'une décision ou d'une ordonnance ainsi examinée de nouveau, annulée ou modifiée ne peuvent faire l'objet d'une modification ou abolition qui prendrait effet avant la date de ce nouvel examen, de cette annulation ou de cette modification.

merely from the fact that the adjudicators are most often members of the Board.

For these reasons, I would allow the application and quash the decision *a quo*.

\* \* \*

LE DAIN J. concurred.

\* \* \*

HYDE D.J. concurred.

Commission du seul fait que les arbitres soient, le plus souvent, membres de la Commission.

Pour ces motifs, je ferais droit à la demande et casserais la décision attaquée.

*a*

\* \* \*

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

\* \* \*

*b*

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

T-1070-78

T-1070-78

**La Société d'assurance des Caisses populaires  
(Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**Trial Division, Marceau J.—Quebec City, January  
17; Ottawa, January 22, 1979.

*Practice — Motion to strike out for no reasonable cause of action and motion for leave to amend statement of claim — Packages deposited and registered for delivery containing bank notes belonging to plaintiff stolen from post office — Plaintiff's allegation that theft made possible by gross negligence of postal employees — Liability of Crown not applicable in view of s. 42 of Post Office Act — Court without jurisdiction to rule on proposed amendment to introduce direct action against employees — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)(a) — Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14, s. 42.*

ACTION.

COUNSEL:

*Edouard Martin* for plaintiff.  
*Jean-Marc Aubry* for defendant.

SOLICITORS:

*Gagnon, de Billy, Cantin, Martin, Beaudoin & Lesage*, Quebec City, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

*The following is the English version of the reasons for order rendered by*

MARCEAU J.: The Court has before it two related motions, each submitted by the parties at the same time. The first asks that the statement of claim be dismissed on the ground that it discloses no cause of action: this is the primary motion which the Court is convened to hear. The second (submitted without adequate notice but by consent) asks leave to amend the statement of claim, specifically in order to implead certain additional defendants: obviously prompted by the first, it is apparently intended to make the basis of the action more apparent. The issue before the Court is as follows.

**La Société d'assurance des Caisses populaires  
(Demanderesse)**

a c.

**La Reine (Défenderesse)**b Division de première instance, le juge Marceau—  
Québec, le 17 janvier; Ottawa, le 22 janvier 1979.

*Pratique — Requête en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action et requête pour permission d'amender la déclaration — Colis déposés et enregistrés pour livraison, contenant des billets de banque propriété de la demanderesse, volés au bureau de poste — La demanderesse prétend que le vol a été rendu possible par la négligence grossière d'employés de la poste — La Couronne ne peut être tenue responsable vu l'art. 42 de la Loi sur les postes — La Cour n'a pas juridiction pour décider de l'amendement proposé qui vise à introduire un recours direct contre les employés — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1)a — Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14, art. 42.*

ACTION.

e AVOCATS:

*Édouard Martin* pour la demanderesse.  
*Jean-Marc Aubry* pour la défenderesse.

f PROCUREURS:

*Gagnon, de Billy, Cantin, Martin, Beaudoin & Lesage*, Québec, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

g

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

h LE JUGE MARCEAU: La Cour est ici saisie de deux requêtes liées l'une à l'autre et soumises par chacune des parties en même temps. La première conclut au rejet de la déclaration au motif qu'elle ne révélerait aucune cause d'action: c'est la requête importante pour l'audition de laquelle la Cour a été convoquée. La seconde (présentée sans avis suffisant mais de consentement) demande permission d'amender la déclaration en vue spéciale-ment de mettre en cause des défendeurs addition-nels: évidemment suscitée par la première, son but serait de mieux faire voir le fondement susceptible de soutenir l'action. Voici ce dont il s'agit.

Plaintiff is claiming the sum of \$341,492.70 from defendant. This amount represents the value of packages containing bank notes which allegedly disappeared as the result of a theft; this occurred at the post office where they had been deposited and registered for delivery. Plaintiff contends that the theft was made possible by the serious fault, the gross negligence, of postal employees, and that defendant is accordingly obliged to compensate it for the loss it sustained as a result. The question to be answered is, assuming the facts alleged to be proven, is such an action admissible?

It is well established that the Crown may only be held liable, in any area, on the basis of a formal legislative enactment creating such liability. Plaintiff argues, quite simply, that such a provision is to be found in paragraph 3(1)(a) of the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, which since 1953 has made the Crown liable in principle for torts committed by its servants. Further, in an effort to demonstrate the basis of this liability more clearly plaintiff seeks to join as co-defendants the employees who were allegedly guilty of serious fault, and against whom its initial remedy allegedly lies. Defendant maintains, however, that the *Crown Liability Act* does not apply in the case at bar, regardless of whether defendant is sued alone or jointly with her employees, assuming that such a joint action could be brought in this Court. She relies on section 42 of the *Post Office Act*, R.S.C. 1970, c. P-14, according to which:

42. Neither Her Majesty nor the Postmaster General is liable to any person for any claim arising from the loss, delay or mishandling of anything deposited in a post office, except as provided in this Act or the regulations.

The Regulations adopted under the *Post Office Act* contain no provision relating to any liability, and in the event of the loss of "money packets" provide only for the payment of a fixed indemnity (*Special Services and Fees Regulations*, Parts II and III, especially section 8), which has been paid. It is thus clear that if section 42 of the Act applies, it raises a peremptory bar to the action; but the

La demanderesse réclame de la défenderesse la somme de \$341,492.70. Cette somme représente la valeur de colis, contenant des billets de banque, qui seraient disparus à la suite d'un vol survenu au bureau de poste où ils avaient été déposés et enregistrés pour livraison. La demanderesse prétend que le vol a été rendu possible par la faute lourde et la négligence grossière d'employés de la poste et que la défenderesse est tenue en conséquence de la dédommager de la perte qui lui en est résultée. Une telle action, en prenant pour avérés les faits allégués, est-elle recevable? C'est là le problème qui est soulevé.

Chacun sait que la responsabilité civile de la Couronne, en quelque domaine que ce soit, ne saurait être recherchée que sur la base d'une disposition législative formelle d'où elle pourrait découler. Cette disposition, la demanderesse ici prétend tout simplement la trouver dans l'alinéa 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, c. C-38 qui, depuis 1953, rend celle-ci responsable en principe des délits civils commis par ses préposés. C'est d'ailleurs pour mieux montrer la base de cette responsabilité que la demanderesse cherche à joindre comme codéfendeurs les employés qui se seraient présumément rendus coupables de fautes lourdes et contre lesquels elle aurait d'abord recours. La défenderesse, cependant, soutient que la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* ne s'applique pas en l'espèce, peu importe que la défenderesse soit poursuivie seule ou conjointement avec ses employés, à supposer qu'une telle poursuite conjointe soit possible devant cette cour. Elle se fonde sur l'article 42 de la *Loi sur les postes*, S.R.C. 1970, c. P-14 aux termes duquel:

42. Ni Sa Majesté ni le ministre des Postes n'est responsable, envers qui que ce soit, à l'égard d'une réclamation découlant de la perte, du retard ou du traitement défectueux de tout objet déposé à un bureau de poste sauf les prescriptions de la présente loi ou des règlements.

Les Règlements adoptés sous l'empire de la *Loi sur les postes* ne contiennent aucune disposition relative à une quelconque responsabilité et ne prévoient au cas de perte de «paquets d'argent» que le versement d'une indemnité forfaitaire (*Règlement sur les droits postaux de services spéciaux*, Partie II et III, spécialement article 8) qui a été ici versée. Aussi est-il clair que l'article 42 de la Loi,



question is, should the provision be applied in a case where the facts are as described?

Defendant contended that section 42, enacted as part of a special Act which is in no way affected by the general law on Crown liability (Maxwell, *The Interpretation of Statutes*, 12th ed., pp. 196 et seq.), is absolute in scope, and this emerges unequivocally from the very words used by the provision; moreover, it has been recognized by a long line of authorities (*The Queen v. Randolph* [1966] S.C.R. 260; *Bank of Montreal v. Bay Bus Terminal (North Bay) Ltd.* [1963] 1 O.R. 561; *Lendoiro v. The Queen* [1962] Ex.C.R. 58; *La Caisse Populaire de St-Calixte de Kilkenny v. The Queen* [1968] S.C.R. 955). Plaintiff argued that the provision has no such absolute scope. Relying on an isolated decision of this Court (*Simons v. The Queen* [1974] 2 F.C. 549) and on the succinct reasoning of a commentator (Immari-geon, *La responsabilité extra-contractuelle de la Couronne au Canada*, Montreal, 1965, pp. 212 et seq.), it argued that section 42 should be given a strict and limiting interpretation, arrived at in light of the rule recognized by the courts that an exclusionary clause in a contract may not cover serious fault.

In my view, plaintiff's argument is untenable. First, contractual liability is not in question here (*Bank of Montreal v. Bay Bus Terminal (North Bay) Ltd.* cited above). Second, the rule of precedent that an exclusionary clause covering serious fault would be contrary to public policy obviously could not give rise to a pseudo-rule limiting the legislative authority of Parliament. Third, the meaning of a legislative enactment cannot be distorted under cover of strict interpretation, and I do not see how it is possible, from the wording used by the legislator in section 42, to classify cases of loss according to their "source", and to treat as covered by the exclusion only those in which the loss only resulted from the minor fault of the postal employees.

s'il s'applique, oppose une fin de non-recevoir péremptoire à l'action intentée, mais la question justement est de savoir si la disposition doit se voir attribuer effet dans un cas où les faits sont tels qu'invoqués.

La défenderesse soutient que l'article 42, édicté dans le cadre d'une loi spéciale qui ne saurait être affectée par la Loi générale sur la responsabilité de la Couronne (Maxwell, *The Interpretation of Statutes*, 12<sup>e</sup> édition, pp. 196 et suiv.) a une portée absolue qui ressort de façon non équivoque des termes mêmes utilisés par le texte et qui a d'ailleurs été reconnue comme telle par une jurisprudence établie. (*La Reine c. Randolph* [1966] R.C.S. 260; *Banque de Montréal c. Bay Bus Terminal (North Bay) Ltd.* [1963] 1 O.R. 561; *Lendoiro c. La Reine* [1962] R.C.É. 58; *La Caisse Populaire de St-Calixte de Kilkenny c. La Reine* [1968] R.C.S. 955.) La demanderesse conteste que la disposition ait une portée aussi absolue. S'appuyant sur une décision isolée de cette cour (*Simons c. La Reine* [1974] 2 C.F. 549) et sur le raisonnement succinct d'un commentateur (Immari-geon, *La responsabilité extra-contractuelle de la Couronne au Canada*, Montréal, 1965, pp. 212 et suiv.), elle soutient que l'article 42 doit recevoir une interprétation stricte et limitative, dégagée à la lumière du principe établi en jurisprudence à l'effet qu'une clause de non-responsabilité dans un contrat ne saurait couvrir la faute lourde.

Le prétexté de la demanderesse m'apparaît insoutenable. Premièrement, il n'est pas question ici de responsabilité contractuelle (*Banque de Montréal c. Bay Bus Terminal (North Bay) Ltd.* ci-haut cité). Deuxièmement, du principe jurisprudentiel à l'effet qu'une clause de non-responsabilité couvrant la faute lourde serait contraire à l'ordre public ne saurait évidemment découler une pseudo-règle limitative du pouvoir législatif du Parlement. Troisièmement, on ne saurait, sous prétexte d'interprétation stricte, fausser le sens d'un texte législatif et je ne vois pas comment il serait possible, à travers les termes utilisés par le législateur dans cet article 42, de classer les cas de perte selon leur «cause» et de ne retenir comme couverts par l'exclusion que ceux où la perte ne serait résultée que par suite d'une faute légère des employés de la poste.

In my view, section 42 of the *Post Office Act* can only be given the general scope suggested by its wording and recognized by precedent. It does not matter whether the Crown is sued alone or jointly with its servants, whether it is impleaded as the employer or otherwise, or whether the loss complained of resulted from slight or serious fault: the provision raises a peremptory bar to any action based on liability. The action against defendant cannot be allowed.

Viewed in isolation, the motion to amend does not require any particular comment. The purpose of the amendment is to introduce a direct action against the employees who were presumably at fault. Such an action may exist under the *Civil Code* of the Province of Quebec, despite section 42 of the *Post Office Act*, but this Court in any case has no jurisdiction to decide it (*McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654; *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* [1977] 2 S.C.R. 1054).

#### ORDER

The motion for leave to amend submitted by plaintiff is denied.

The motion of defendant to dismiss the statement of claim is allowed with costs. The action is accordingly dismissed with costs.

A mon avis, l'article 42 de la *Loi sur les postes* ne peut que se voir attribuer la portée générale que la lecture du texte suggère et que la jurisprudence a reconnue. Que la Couronne soit poursuivie seule ou conjointement avec ses préposés, qu'elle soit mise en cause en tant que commettant ou autrement, et que la perte déplorée se rattache à une faute légère ou lourde, peu importe: la disposition oppose un obstacle péremptoire à tout recours en responsabilité. L'action ne saurait réussir contre la défenderesse.

La requête pour amender, considérée isolément, n'exige aucun commentaire particulier. L'amendement vise en effet à introduire un recours direct contre les employés présumément en faute. Ce recours existe peut-être en vertu du *Code civil* de la province de Québec malgré l'article 42 de la *Loi sur les postes*, mais de toute façon cette cour n'a pas juridiction pour en décider. (*McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654; *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée* [1977] 2 R.C.S. 1054.)

#### ORDONNANCE

La requête pour permission d'amender présentée par la demanderesse est refusée.

La requête de la défenderesse en rejet de la déclaration est maintenue avec dépens. L'action est en conséquence rejetée avec dépens.

A-32-78

A-32-78

**Minister of Employment and Immigration Canada and Director, Canada Immigration Centre, Quebec Region** (*Appellants*)

v.

**Adelino Rodrigues and Dame Micheline Thibeault** (*Respondents*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, January 9, 1979.

*Immigration — Appeal from Trial Division's decision staying all proceedings relating to inquiry conducted on Rodrigues — Trial Judge's decision based on ground that s. 50(1)(b) of the Federal Court Act conferred discretionary power to order stay of proceedings if in interest of justice — Whether or not appeal should be allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b).*

APPEAL.

COUNSEL:

*C. Joyal* for appellants.  
*Akos de S. Muszka, Q.C.* for respondents.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellants.  
*Akos de S. Muszka, Q.C.*, Outremont, for respondents.

*The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by*

PRATTE J.: This appeal is from a decision of the Trial Division which ordered appellants to stay all proceedings relating to an inquiry conducted on Adelino Rodrigues pursuant to the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2.

On August 8, 1977 respondent Rodrigues, who had just been arrested on suspicion of being a person described in section 18(1)(e)(vi) of the

**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada et le directeur du Centre d'immigration du Canada pour la région de Québec** (*Appelants*)

c.

**Adelino Rodrigues et Dame Micheline Thibeault** (*Intimés*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 9 janvier 1979.

*Immigration — Appel d'une décision de la Division de première instance sursoyant aux procédures relatives à l'enquête dont Rodrigues était l'objet — Décision du juge de première instance fondée sur l'art. 50(1)(b) de la Loi sur la Cour fédérale qui lui accorde le pouvoir discrétionnaire d'ordonner le sursis des procédures si cela est dans l'intérêt de la justice — L'appel doit-il être accueilli? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 50(1)(b).*

APPEL.

e AVOCATS:

*C. Joyal* pour les appelants.  
*Akos de S. Muszka, c.r.* pour les intimés.

f PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour les appelants.  
*Akos de S. Muszka, c.r.*, Outremont, pour les intimés.

*Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: Cet appel est dirigé contre une décision de la Division de première instance qui a ordonné aux appelants de surseoir à toutes procédures relativement à une enquête dont l'intimé Adelino Rodrigues devait être l'objet en vertu de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2.

Le 8 août 1977, l'intimé Rodrigues, qui venait d'être arrêté parce qu'on le soupçonnait d'être une personne décrite à l'article 18(1)(e)(vi) de la *Loi*

*Immigration Act*,<sup>1</sup> then in effect, was told that an inquiry would be held the following day to determine whether he was entitled to remain in Canada, or whether a deportation order would have to be made against him. The following day, the inquiry was adjourned. A few days later respondent Micheline Thibeault, who had married respondent Rodrigues some months earlier, filed with the Department of Immigration a form in which she asked, as a sponsor, that her husband be admitted to Canada as an immigrant. This request was denied, and respondent Micheline Thibeault appealed pursuant to section 17 of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3. Counsel for respondent Thibeault and respondent Rodrigues, whose inquiry had still not taken place at that time, then submitted to the Trial Division an application for a writ of prohibition requiring appellants to stay all proceedings. This was the application allowed by the judgment *a quo*, which ordered appellants

to stay any proceeding and decision in case No 2495-6-02536, namely the case of Adelino Rodrigues, until such time as the Immigration Appeal Board has decided applicant's appeal relating to the admission to Canada of her husband Adelino Rodrigues.

The Trial Judge did not reach this decision because he found that the Special Inquiry Officer had exceeded his jurisdiction, or had acted unlawfully in conducting the inquiry regarding respondent Rodrigues. It is clear that respondent Thibeault's application for the admission of respondent Rodrigues could have no effect on the legality of Rodrigues' presence in Canada before the authorities had approved the application for admission. The Trial Judge only ordered appellants to stay all proceedings in the case at bar because he considered that section 50(1)(b) of the

<sup>1</sup> This provision read as follows:

18. (1) ...

(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,

*sur l'immigration*<sup>1</sup> alors en vigueur, était prévenu qu'une enquête aurait lieu le lendemain pour déterminer s'il avait le droit de demeurer au Canada ou si une ordonnance d'expulsion ne devait pas plutôt être prononcée contre lui. Le lendemain, l'enquête fut ajournée. Quelques jours plus tard, l'intimée Micheline Thibeault, qui avait épousé l'intimé Rodrigues quelques mois auparavant, déposa au ministère de l'Immigration une formule par laquelle elle sollicitait, à titre de parrain, que son mari soit admis au Canada comme immigrant. Cette demande fut rejetée et l'intimée Micheline Thibeault fit appel conformément à l'article 17 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3. L'avocat de l'intimée Thibeault et de l'intimé Rodrigues, qui n'avait toujours pas subi son enquête, présenta alors à la Division de première instance une requête demandant l'émission d'un bref de prohibition enjoignant aux appelants de surseoir à toutes procédures. C'est à cette requête qu'a fait droit le jugement attaqué qui ordonne aux appelants

de surseoir à toute procédure et décision quant au dossier 2495-6-02536, étant celui d'Adelino Rodrigues, jusqu'au jour où la Commission d'Appel de l'Immigration aura statué sur l'appel de la requérante quant à sa demande d'admettre son mari, Adelino Rodrigues, au Canada,

f

Si le premier juge a rendu cette décision, ce n'est pas parce qu'il a jugé que l'enquêteur spécial excéderait sa juridiction ou agirait illégalement en poursuivant l'enquête au sujet de l'intimé Rodrigues. Il est évident, en effet, que la demande d'admission de l'intimé Rodrigues faite par l'intimée Thibeault ne pouvait avoir d'incidence sur la légalité de la présence de Rodrigues au Canada avant que les autorités n'aient fait droit à cette demande d'admission. Si le premier juge a ordonné aux appelants de surseoir à toutes procédures en l'espèce, c'est uniquement parce qu'il a considéré

<sup>1</sup> Cette disposition se lisait comme suit:

18. (1) ...

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,

*Federal Court Act*<sup>2</sup>, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, conferred on him a discretionary power to order such a stay if it was in the interest of justice to stay the proceedings.

In the opinion of the Court this decision is incorrect. Section 50 allows the Court to stay proceedings which are in progress in the Court itself; it does not allow the Court to stay proceedings in progress before some other tribunal.

It follows that, ordinarily, the appeal should be allowed. In the case at bar, however, that is not so because the parties have informed the Court that this appeal is now devoid of any practical significance, since the Immigration Appeal Board has already ruled on the appeal of respondent Micheline Thibeault. In these circumstances, and solely for this reason, the appeal will be dismissed without costs.

<sup>2</sup> According to this provision:

50. (1) The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

que l'article 50(1)b) de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>2</sup>, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, lui accordait le pouvoir discrétionnaire d'ordonner ce sursis s'il jugeait qu'il était dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures.

Cette décision nous semble mal fondée. L'article 50 permet à la Cour de suspendre des procédures qui sont engagées devant la Cour elle-même; elle ne lui permet pas de suspendre des procédures engagées devant un autre tribunal.

Il s'ensuit que l'appel devrait normalement être accueilli. Il en va autrement en l'espèce, cependant, parce que les parties nous ont informés que cet appel est maintenant dépourvu de toute importance pratique puisque la Commission d'appel de l'immigration a déjà statué sur l'appel de l'intimée Micheline Thibeault. Dans ces circonstances, et pour ce seul motif, l'appel sera rejeté sans frais.

<sup>2</sup> Suivant cette disposition:

50. (1) La Cour peut, à sa discrétion, suspendre les procédures dans toute affaire ou question,

b) lorsque, pour quelque autre raison, il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures.

T-4085-78

T-4085-78

**Irving Oil Limited (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, January 17 and February 14, 1979.

*Crown — Compensation for imported oil — Plaintiff, an “eligible importer” of petroleum seeking compensation allegedly withheld for overpayment — Oil used to fuel British ships lawfully plying Canadian coasting trade — Earlier regulations allowing compensation only for fuel used in ships of Canadian registry — Whether or not petroleum supplied before change in regulations for use as fuel on ships of British, not Canadian, registry plying the Canadian coasting trade should have been included in the quantity of petroleum in respect of which petroleum is payable — Energy Supplies Emergency Act, S.C. 1973-74, c. 52, s. 3 — Petroleum Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47, ss. 72(1), (2), 78 — Oil Import Compensation Regulations, SOR/74-627 — Imported Oil and Petroleum Products Compensation Regulations, SOR/74-232, ss. 3(1), 5(2)(b), 6(2)(b) — Oil Import Compensation Regulations No. 1, 1975, SOR/75-140, s. 6(2)(b)(i) — Petroleum Import Cost Compensation Regulations, SOR/75-384, s. 9(2)(b)(i).*

This is a special case set down for adjudication by the parties pursuant to an order of the Court. Plaintiff, an “eligible importer” of oil and petroleum products, filed applications for compensation for petroleum imported prior to the coming into force of the *Oil Import Compensation Regulations No. 1, 1975*, on March 12, 1975, and received payment. As a result of an alleged overpayment, the Energy Supplies Allocation Board, in dealing with later applications by the plaintiff for import compensation, withheld \$2,005,073 from such compensation payable. Plaintiff claims that sum was wrongfully withheld. The Court is to decide whether the quantities of petroleum imported before March 12, 1975, and used as fuel in ships not registered in Canada and engaged (as permitted by law) in the coasting trade of Canada should have been included in the quantity of petroleum in respect of which compensation was payable to the plaintiff. The wording of the Regulation in force prior to that date had provided only for compensation for fuel imported and used in ships of Canadian registry, while the Regulation in force after that date included fuel used in ships of British registry lawfully engaged in the coasting trade of Canada.

*Held*, the action is dismissed. All legislation prior to March 12, 1975, clearly excluded any petroleum sold or supplied for use as fuel in a ship “not registered in Canada” from that for which compensation may be payable. The *Oil Import Compensation Regulations No. 1, 1975*, SOR/75-140, effective on that date, permitted the payment of compensation for fuel used in a ship “not registered in Canada” but permitted by law to engage

**Irving Oil Limited (Demanderesse)**

c.

**<sup>a</sup> La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, le 17 janvier et le 14 février 1979.

*Couronne — Indemnité d'importation du pétrole — La demanderesse, «importateur admissible» de pétrole, cherche à recouvrer des indemnités retenues pour cause de trop-payé — Pétrole fourni comme carburant à des navires britanniques se livrant légalement au cabotage au Canada — Les règlements antérieurs ne prévoyaient une indemnité qu'à l'égard du carburant fourni aux navires immatriculés au Canada — Il s'agit de savoir si les quantités de pétrole fournies, avant la modification des règlements, comme carburant à des navires immatriculés au Royaume-Uni, non au Canada, mais qui s'y livraient légalement au cabotage, auraient dû également donner lieu à une indemnité payable à la demanderesse — Loi d'urgence sur les approvisionnements d'énergie, S.C. 1973-74, c. 52, art. 3 — Loi sur l'administration du pétrole, S.C. 1974-75-76, c. 47, art. 72(1), (2), 78 — Règlement sur l'indemnité d'importation du pétrole, DORS/74-627 — Règlement sur les indemnités d'importation du pétrole et des produits pétroliers, DORS/74-232, art. 3(1), 5(2)(b), 6(2)(b) — Règlement n° 1 de 1975 sur l'indemnité d'importation du pétrole, DORS/75-140, art. 6(2)(b)(i) — Règlement sur l'indemnité compensatrice du coût d'importation du pétrole, DORS/75-384, art. 9(2)(b)(i).*

Il s'agit d'un mémoire spécial soumis au jugement par les parties, conformément à une ordonnance de la Cour. La demanderesse, «importateur admissible» de pétrole et de produits pétroliers, a déposé des demandes d'indemnités à l'égard de quantités de pétrole importées avant l'entrée en vigueur, le 12 mars 1975, du *Règlement n° 1 de 1975 sur l'indemnité d'importation du pétrole*, indemnités qu'elle a reçues. Par suite du trop-payé allégué, l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie, en instruisant des demandes d'indemnité subséquentes de la demanderesse, a retenu \$2,005,073 sur les indemnités payables. La demanderesse prétend que cette somme a été retenue à tort. La Cour doit se prononcer sur la question de savoir si les quantités de pétrole importées avant le 12 mars 1975 et fournies comme carburant à des navires non immatriculés au Canada et s'y livrant légalement au cabotage auraient dû également donner lieu à une indemnité payable à la demanderesse. Le libellé du *Règlement* en vigueur avant cette date ne prévoyait une indemnité qu'à l'égard du carburant importé et consommé par des navires immatriculés au Canada, mais le *Règlement* en vigueur après cette date étend l'indemnité au carburant consommé par des navires immatriculés au Royaume-Uni mais se livrant légalement au cabotage au Canada.

*Arrêt*: l'action est rejetée. La législation et la réglementation antérieures au 12 mars 1975 disent clairement que tout le pétrole vendu ou fourni comme carburant à des navires «non immatriculés au Canada» ne donne pas lieu à indemnité. Le *Règlement n° 1 de 1975 sur l'indemnité d'importation du pétrole*, DORS/75-140, entré en vigueur à cette date, prévoit le paiement d'une indemnité pour le carburant fourni à un navire

in the coasting trade of Canada. The Court will not create a *casus omissus* by interpreting the limitation of the supply of fuel to Canadian ships exclusively to qualify for compensation to be an error to the extent that British vessels engaged in the coasting trade should also be supplied. The fact that it might have been better to extend a statute or regulation to other cases or that such an intention was probable is not enough to justify an interpretation necessitating the reading into the statute words which are not there. Section 12 of *Oil Import Compensation Regulations No. 1, 1975*, SOR/75-140 and section 78 of the *Petroleum Administration Act* are not a ratification of the propriety of compensation in light of eligibility for compensation under subsequent Regulations. Section 12 does not avail the plaintiff. A person who applies under those Regulations for compensation for oil imported during the period from January 1, 1974 to March 11, 1975 must qualify for compensation under the Regulations that were in effect from time to time in that period—for oil supplied as fuel for ships registered in Canada. The provisions in section 78, that payments made or authorized to be made under prior Regulations shall be deemed to have been made or authorized as import compensation for the purposes of the *Petroleum Administration Act*, do not detract from the applicability of the prior Regulation to determine the quantity of petroleum for which compensation is payable and the amount of that payment. The Act does not authorize an amount of compensation to be paid beyond that authorized under prior Regulations and in respect of the quantity of petroleum upon which compensation is payable under the prior Regulations.

## ACTION.

## COUNSEL:

*E. Neil McKelvey, Q.C.* and *Robert G. Vincent* for plaintiff.

*Eric Bowie* and *Robert P. Hynes* for defendant.

## SOLICITORS:

*McKelvey, Macaulay, Machum*, Saint John, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

CATTANACH J.: On the close of pleadings herein the parties, by notice of motion dated October 26, 1978, applied pursuant to Rule 475 of the *Federal Court Rules* that a special case as proposed by the parties should be set down for adjudication by the Court.

«non immatriculé au Canada» mais que la loi autorise à se livrer au cabotage au Canada. La Cour ne créera pas un *casus omissus* en interprétant la restriction de l'indemnité au carburant fourni aux navires canadiens comme une erreur au motif que les navires britanniques se livrant au cabotage doivent également être approvisionnés. Le simple fait qu'il aurait peut-être été préférable d'étendre la loi ou le règlement à d'autres cas, ou que l'on peut concevoir la probabilité d'une telle intention, ne suffit pas à justifier une interprétation d'une loi ou d'un règlement qui obligerait à y lire les mots qui n'y figurent pas. L'article 12 du *Règlement n° 1 de 1975 sur l'indemnité d'importation du pétrole*, DORS/75-140, et l'article 78 de la *Loi sur l'administration du pétrole* ne constituent pas une ratification du bien-fondé du paiement des indemnités vu l'admissibilité à l'indemnité prévue par les règlements subséquents. L'article 12 ne vient pas en aide à la demanderesse. Celui qui se fonde sur ce règlement pour solliciter une indemnité pour du pétrole importé entre le 1<sup>er</sup> janvier 1974 et le 11 mars 1975 doit, pour y avoir droit, remplir les conditions prévues par les règlements en vigueur au cours de cette période, s'agissant du pétrole fourni comme carburant à des navires immatriculés au Canada. Lorsque l'article 78 dispose que les paiements faits ou autorisés en vertu des règlements antérieurs en matière d'importation de pétrole seront réputés faits ou autorisés à titre d'indemnité d'importation de pétrole pour les fins de la *Loi sur l'administration du pétrole*, il ne modifie pas la façon d'appliquer ces règlements antérieurs pour déterminer la quantité de pétrole donnant lieu à indemnité ainsi que le montant de cette dernière. La Loi ne permet pas le paiement d'une indemnité supérieure à celle prévue par les règlements antérieurs, non plus que pour du pétrole ne donnant pas lieu à indemnité en vertu desdits règlements antérieurs.

## ACTION.

## f AVOCATS:

*E. Neil McKelvey, c.r.* et *Robert G. Vincent* pour la demanderesse.

*Eric Bowie* et *Robert P. Hynes* pour la défenderesse.

## g PROCUREURS:

*McKelvey, Macaulay, Machum*, Saint-Jean, pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE CATTANACH: La contestation étant liée en l'espèce, les parties, par avis de requête en date du 26 octobre 1978, ont demandé sur le fondement de la Règle 475 de la Cour fédérale, que la Cour connaisse du mémoire spécial qu'elles présentaient.

By order dated October 31, 1978 the Associate Chief Justice ordered that the special case as set forth by the parties be set down for argument.

The special case so formulated for opinion of the Court reads:

STATEMENT OF FACTS

1. The Plaintiff is a company incorporated under the laws of the Province of New Brunswick with its head office at the City of Saint John, in the said Province, and at all material times was an "eligible importer" within the Regulations, Orders in Council and Statutes hereinafter referred to.

2. The Plaintiff filed six (6) applications to the Minister of Energy, Mines and Resources, between January 1, 1974 and March 31, 1974, claiming compensation under the *Imported Oil and Petroleum Products Compensation Regulations, SOR/74-232* (P.C. 1974-806, April 9, 1974) as amended, made pursuant to Energy, Mines and Resources Vote No. 11b of *Appropriation Act No. 1, 1974*.

3. Attached hereto as a schedule, is a Table, Part "A" of which deals with the six (6) applications, numbered 001 to 006 and referred to in paragraph 2 hereof:

Column 1 of the Table shows the total quantity of petroleum imported into Canada and set out in number of barrels;

Column 2(a) shows the amounts as disclosed in applications 001 to 006, of petroleum imported into Canada and sold or supplied to any person for use as a fuel in an aircraft or ship not registered in Canada;

Column 2(b) shows the volume of petroleum imported into Canada and sold or supplied for export from Canada;

Column 2(c) shows the total number of barrels arrived at by adding column 2(a) and 2(b);

Column 3 shows the net barrels of petroleum imported into Canada in respect of which the Plaintiff claimed compensation (i.e. column 1 less column 2(c));

Column 4 shows the amount of compensation paid to the Plaintiff;

Column 5 shows the amounts of petroleum imported into Canada and sold or supplied to any person for use as a fuel in an aircraft or ship not registered in Canada, but which were sold or supplied to a ship or ships which were permitted by law to engage in the coasting trade of Canada and were so engaged, (and which had not been included as part of the exclusions and set out in column 2(a) of this Table);

Column 6 shows the revised net barrels of petroleum imported into Canada which the Energy Supplies Allocation Board alleges is the quantity of petroleum in respect of which compensation is payable (i.e. column 3 less column 5);

Par ordonnance du 31 octobre 1978, le juge en chef adjoint a ordonné que ledit mémoire spécial soit débattu.

Voici le texte de ce mémoire sur lequel la Cour a à se prononcer:

[TRADUCTION]

EXPOSÉ DES FAITS

1. La demanderesse est une compagnie constituée en vertu des lois du Nouveau-Brunswick; elle a son siège social en la ville de Saint-Jean, dans ladite province et elle était, aux époques qui nous occupent, un «importateur admissible» au sens des lois, décrets et règlements cités ci-après.

2. La demanderesse a présenté au ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 mars 1974 six (6) demandes d'indemnisation, sur le fondement du *Règlement sur les indemnités d'importation du pétrole et des produits pétroliers, DORS/74-232* (C.P. 1974-806, du 9 avril 1974), modifié, établi en application du crédit n° 11b du poste Énergie, Mines et Ressources de la *Loi n° 1 de 1974 portant affectation de crédits*.

3. Aux présentes est annexée une table dont la partie «A» porte sur six (6) demandes numérotées de 001 à 006 et évoquées au paragraphe 2. Dans cette table, on trouve:

colonne 1 la quantité totale, en barils, du pétrole importé au Canada;

colonne 2a) les montants d'argent énumérés dans les six demandes susdites et relatifs au pétrole importé au Canada, vendu ou fourni, peu importe à qui, pour être utilisé comme carburant dans des aéronefs ou navires non immatriculés au Canada;

colonne 2b) le volume du pétrole importé au Canada et réexporté ou vendu pour l'exportation;

colonne 2c) le nombre total de barils formé par la somme des colonnes 2a) et 2b);

colonne 3 le nombre de barils net importés au Canada et pour lesquels la demanderesse a demandé indemnisation (colonne 1 moins colonne 2c));

colonne 4 le montant de l'indemnité versée à la demanderesse;

colonne 5 les sommes non comprises dans les exclusions figurant à la colonne 2a) et relatives au pétrole importé au Canada et vendu ou fourni, peu importe à qui, comme carburant dans les aéronefs ou navires non immatriculés au Canada, mais, en ce qui concerne les navires, qui se livraient légalement au cabotage au Canada;

colonne 6 le nombre net révisé de barils de pétrole importés au Canada constituant, de l'avis de l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie, la quantité de pétrole donnant droit à indemnisation (colonne 3 moins colonne 5);



- |          |   |           |  |
|----------|---|-----------|--|
| Column 7 | shows the revised total amount of compensation which the Energy Supplies Allocation Board alleges is payable to the Plaintiff;  | colonne 7 | le montant total révisé d'indemnisation qui, de l'avis de l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie, est payable à la demanderesse;                                     |
| Column 8 | shows the amounts of monies which the Energy Supplies Allocation Board alleges constituted an overpayment to the Plaintiff and in respect of which a set-off has been made. | colonne 8 | les sommes d'argent qui, de l'avis de l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie, constituent le trop-payé à la demanderesse et pour lesquelles on a opéré compensation. |
4. The Plaintiff filed eighteen (18) applications to the Minister of Energy, Mines and Resources, between April 1, 1974 and October 31, 1974, pursuant to arrangements between industry and government for oil imported into Canada. These amounts of compensation were paid to the Plaintiff pursuant to Special Warrants issued by the Governor-in-Council and Section 23 of the *Financial Administration Act*, (a) P.C. 1974-1176 of May 22, 1974, (b) P.C. 1974-1519 of June 27, 1974, (c) P.C. 1974-1697 of July 25, 1974, (d) P.C. 1974-1943 of August 28, 1974, and (e) P.C. 1974-1973 of September 4, 1974.
5. Attached as a schedule hereto is a Table, Part "B" of which deals with the eighteen (18) applications, numbered 007 to 024 and referred to in paragraph 4 hereof. The explanation of the meaning attributable to the columns in Part "B" of the Table is the same as that set out in paragraph 3.
6. The Plaintiff filed fourteen (14) applications to the Energy Supplies Allocation Board between November 1, 1974 and March 11, 1975 claiming compensation under the *Oil Import Compensation Regulations*, SOR/74-627, (P.C. 1974-2149, November 5, 1974) as amended, made pursuant to Energy Supplies Allocation Board Vote No. 52a of *Appropriation Act No. 3, 1974*.
7. Attached as a schedule hereto is a Table, Part "C" of which deals with the fourteen (14) applications, numbered 025 to 038 and referred to in paragraph 6 hereof the explanation of the meaning attributable to the column in Part "C" of the Table is the same as that set out in paragraph 3.
8. Subsequently the following were made and enacted:  
*Oil Import Compensation Regulations No. 1, 1975* SOR/75-140 (P.C. 1975-545, March 11, 1975), made pursuant to Energy Supplies Allocation Board Vote No. 53c of *Appropriation Act No. 5, 1974*;
- Petroleum Administration Act*, Statutes of Canada, 1974-1975 c. 47;
- Petroleum Import Cost Compensation Regulations* SOR/75-384 (P.C. 1975-1487, June 30, 1975) made pursuant to the *Petroleum Administration Act*.
9. As a result of the alleged overpayment of compensation set out in column 8 of the three Tables of the schedule hereto the Energy Supplies Allocation Board, in dealing with later applications by the Plaintiff for import compensation, withheld \$2,005,073.00 from such compensation payable.
10. The Plaintiff claims that the said \$2,005,073.00 was wrongfully withheld.
11. The question for opinion of Court is whether the quantities of petroleum set forth in column 5 of parts "A", "B" and "C" of the schedule hereto should have been included in the quanti-
4. La demanderesse a présenté dix-huit (18) demandes au ministre de l'Énergie, des Mines et Ressources entre le 1<sup>er</sup> avril et le 31 octobre 1974, conformément aux arrangements intervenus entre l'industrie et le gouvernement en matière d'importation d'hydrocarbures au Canada. Ces indemnités ont été versées à la demanderesse en vertu de mandats spéciaux délivrés par le gouverneur en conseil en application de l'article 23 de la *Loi sur l'administration financière*: a) le C.P. 1974-1176 du 22 mai 1974, b) le C.P. 1974-1519 du 27 juin 1974, c) le C.P. 1974-1697 du 25 juillet 1974, d) le C.P. 1974-1943 du 28 août 1974 et e) le C.P. 1974-1973 du 4 septembre 1974.
5. La partie «B» de la table en annexe traite des dix-huit (18) demandes numérotées de 007 à 024 et mentionnées au paragraphe 4 ci-dessus. Les colonnes de la partie «B» de la table correspondent à celles décrites au paragraphe 3.
6. La demanderesse a présenté quatorze (14) demandes d'indemnisation à l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie entre le 1<sup>er</sup> novembre 1974 et le 11 mars 1975, sur le fondement du *Règlement sur l'indemnité d'importation du pétrole*, DORS/74-627 (C.P. 1974-2149 du 5 novembre 1974), modifié, établi en application du crédit n° 52a du poste Office de répartition des approvisionnements d'énergie de la *Loi n° 3 de 1974 portant affectation de crédits*.
7. La partie «C» de la table de l'annexe traite de quatorze (14) demandes numérotées de 025 à 038 et mentionnées au paragraphe 6 ci-dessus; les colonnes de la partie «C» de la table correspondent à celles décrites au paragraphe 3.
8. Subséquemment ont été rédigés et adoptés:  
Le *Règlement n° 1 de 1975 sur l'indemnité d'importation du pétrole*, DORS/75-140 (C.P. 1975-545, du 11 mars 1975), établi en application du crédit n° 53c du poste Office de répartition des approvisionnements d'énergie de la *Loi n° 5 de 1974 portant affectation de crédits*;
- La *Loi sur l'administration du pétrole*, S.C. 1974-1975, c. 47;
- Le *Règlement sur l'indemnité compensatrice du coût d'importation du pétrole*, DORS/75-384 (C.P. 1975-1487 du 30 juin 1975), en application de la *Loi sur l'administration du pétrole*.
9. Par suite du trop-payé d'indemnité allégué, (voir colonne 8 des trois tables de l'annexe) l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie, lorsqu'il a eu à connaître des demandes subséquentes d'indemnisation d'importation de la demanderesse, a retenu \$2,005,073 sur l'indemnité payable.
10. La demanderesse prétend que lesdits \$2,005,073 ont été retenus à tort.
11. L'avis de la Cour est demandé pour savoir si les quantités de pétrole énumérées à la colonne 5 des parties «A», «B» et «C» de l'annexe auraient dû également donner lieu à une indemnité

ty of petroleum in respect of which compensation was payable to the Plaintiff.

12. (1) If the Court shall be of opinion in the positive, then judgment is to be given for the Plaintiff, in the sum of \$2,005,073.00 to be paid by the Defendant to the Plaintiff together with the costs of the action to be taxed;
- (2) If the Court shall be of opinion in the negative, then judgment is to be given for the Defendant, with the costs of the action to be taxed.

Attached to the special case is a Table divided into Parts A, B and C which I have not reproduced because I believe that the effect thereof and the pertinent portion can best be explained in narrative form.

The Table consists of thirty-eight applications to Her Majesty by the plaintiff for import compensation for crude oil or petroleum loaded by it during the period January 1, 1974 to March 11, 1975.

Part A of the Table details the particulars of six of those applications made in the period from January 1, 1974 to March 31, 1974 (the significance of the second date may be that it is the termination of the 1974 financial year).

The compensation so claimed in these six applications during the period January 1, 1974 to March 31, 1974 was pursuant to the *Imported Oil and Petroleum Products Compensation Regulations*, SOR/74-232, (P.C. 1974-806 dated April 9, 1974) as amended, made pursuant to Energy, Mines and Resources Vote No. 11b of the *Appropriation Act No. 1, 1974*. These Regulations as the long title indicates are to provide for compensation to certain refiners and importers of crude oil and petroleum products for consumption in Canada. Obviously if the crude oil or petroleum products are imported into Canada but are not consumed in Canada then compensation is not payable.

The provisions of SOR/74-232 pertinent to this matter are sections 3(1), 5(2)(b) and 6(2)(b).

Section 3(1) reads:

3. (1) Upon application therefor to the Minister by an eligible importer who establishes that he qualifies for import compensation by reason of the purchase by him of a quantity of petroleum, the Minister may, subject to these Regulations, authorize the payment to the eligible importer of import compensation pursuant to these Regulations in an amount determined by the Minister in respect of that purchase of petroleum.

payable à la demanderesse.

12. (1) Si l'avis de la Cour est affirmatif, alors jugement sera rendu en faveur de la demanderesse pour la somme de \$2,005,073 que la défenderesse paiera à la demanderesse avec les dépens de l'action, qui seront taxés;
- (2) Si l'avis de la Cour est négatif, alors jugement sera rendu pour la défenderesse et les dépens de l'action seront taxés.

Une table, divisée en parties A, B et C, est attachée au mémoire spécial; je ne l'ai pas reproduite, car je crois que ce qu'il en ressort et les portions qui nous intéressent peuvent mieux s'exposer sous forme narrative.

La table comprend trente-huit demandes d'indemnisation que la demanderesse a présentées à Sa Majesté pour le pétrole brut ou les hydrocarbures expédiés entre le 1<sup>er</sup> janvier 1974 et le 11 mars 1975.

La partie A de la table renseigne sur le détail de six des demandes faites entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 mars 1974 (cette dernière date ayant probablement été choisie parce qu'elle correspondait à la fin de l'exercice financier 1974).

L'indemnisation demandée dans les six demandes couvrant cette période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 mars 1974 s'appuyait sur le *Règlement sur les indemnités d'importation du pétrole et des produits pétroliers*, DORS/74-232 (C.P. 1974-806 du 9 avril 1974), modifié, établi en application du crédit n° 11b du poste Énergie, Mines et Ressources de la *Loi n° 1 de 1974 portant affectation de crédits*. Ce règlement, comme l'indique son long titre, prévoit le versement d'une indemnité à certains raffineurs et importateurs de pétrole brut et de produits pétroliers destinés à la consommation au Canada. Manifestement, si ce pétrole et ces produits ne sont pas consommés au Canada, alors aucune indemnité n'est payable.

Les articles 3(1), 5(2)(b) et 6(2)(b) du Règlement DORS/74-232 nous importent seuls en l'espèce.

Voici le libellé de l'article 3(1):

3. (1) Sur demande présentée au Ministre par un importateur admissible qui prouve qu'il remplit les conditions pour recevoir une indemnité d'importation du fait qu'il a acheté une quantité de pétrole, le Ministre peut, sous réserve des autres dispositions du présent règlement, autoriser le versement à cet importateur, en application du présent règlement, d'une indemnité d'importation s'élevant à la somme que le Ministre fixe pour cet achat.

It is agreed that the plaintiff is an eligible importer.

Section 5(2)(b) reads:

5. ...

(2) In calculating the amount of import compensation pursuant to subsection (1), there shall be excluded from the quantity of petroleum

(b) the volume of any petroleum product obtained therefrom, sold or supplied to any person for use as fuel in an aircraft or ship not registered in Canada;

Section 6(2)(b) reads:

6. ...

(2) In calculating the amount of import compensation pursuant to subsection (1), there shall be excluded from the quantity of a petroleum product

(b) any portion thereof sold or supplied to any person for use as fuel in an aircraft or ship not registered in Canada.

Section 5 applies to compensation for crude oil imported and section 6 applies to compensation for petroleum products imported.

Part B of the Table lists 18 applications for import compensation with respect to importation by the plaintiff during the period from April 1, 1974 to October 31, 1974. The amounts determined as compensation were paid to the plaintiff from funds available pursuant to Special Warrants issued by the Governor in Council no doubt because the funds provided under the *Appropriation Act* were no longer available.

However the eligibility for compensation was still governed by the provisions of SOR/74-232.

The remaining 14 applications for compensation made by the plaintiff, out of the total of 38, are listed in Part C and were made in the period between November 1, 1974 and March 11, 1975. These applications for compensation were made by the plaintiff pursuant to the *Oil Import Compensation Regulations*, SOR/74-627, (P.C. 1974-2419, November 5, 1974) these Regulations being made pursuant to authority in Energy Supplies Allocation Board Vote No. 52a of *Appropriation Act No. 3, 1974*.

Il a été admis que la demanderesse est un importateur admissible.

Voici le libellé de l'article 5(2)b):

a 5. ...

(2) Dans le calcul du montant de l'indemnité d'importation conformément au paragraphe (1), sont exclues de la quantité de pétrole en cause

b) la quantité de tout produit pétrolier tiré dudit pétrole et vendue ou fournie à une personne pour utilisation comme combustible dans un aéronef ou un navire non immatriculés au Canada;

Voici le libellé de l'article 6(2)b):

c 6. ...

(2) Dans le calcul du montant de l'indemnité d'importation aux termes du paragraphe (1) sont exclues de la quantité de produit pétrolier en cause

d b) toute partie dudit produit vendue ou fournie à une personne pour utilisation comme combustible dans un aéronef ou un navire non immatriculés au Canada.

L'article 5 traite de l'indemnisation pour le pétrole brut importé et l'article 6 de celle relative aux produits pétroliers importés.

La partie B de la table énumère 18 demandes d'indemnité pour les importations de la demanderesse entre le 1<sup>er</sup> avril et le 31 octobre 1974. Les indemnités versées à la demanderesse ont été prises sur des fonds rendus disponibles en vertu de mandats spéciaux délivrés par le gouverneur en conseil, sûrement parce que les crédits prévus par la loi d'affectation étaient épuisés.

Toutefois l'admissibilité à l'indemnisation était toujours régie par les dispositions du Règlement DORS/74-232.

Les 14 demandes d'indemnisation restantes sur 38, présentées par la demanderesse sont énumérées à la partie C et ont été soumises entre le 1<sup>er</sup> novembre 1974 et le 11 mars 1975, sur le fondement du *Règlement sur l'indemnité d'importation du pétrole*, DORS/74-627 (C.P. 1974-2419, du 5 novembre 1974), établi en application du crédit n° 52a du poste Office de répartition des approvisionnements d'énergie de la *Loi n° 3 de 1974 portant affectation de crédits*.

By virtue of section 4 of these Regulations, SOR/74-627, compensation payable to an applicant therefor is determined and authorized by a Board called the Energy Supplies Allocation Board established by section 3 of the *Energy Supplies Emergency Act*, S.C. 1973-74, c. 52, and its composition, duties and the like are provided for in sections 4 to 10. This is a departure from the prior Regulations where applications for compensation were made to the Minister.

The section of these Regulations particularly applicable in this matter is section 6 and particularly subsections (1) and (2)(b) thereof.

Under section 6(1) compensation is for petroleum imported for domestic consumption and no distinction is made between crude oil and petroleum products as was the case in SOR/74-232.

Section 6(2)(b) reads:

6. ...

(2) In calculating the amount of import compensation pursuant to subsection (1), there shall be excluded from the quantity of petroleum

(b) any portion thereof sold or supplied to any person for use as fuel in an aircraft or ship not registered in Canada; ...

There is no question whatsoever that under these Regulations, as applicable throughout the period January 1, 1974 to March 11, 1975 that, in calculating the amount of import compensation, there shall be excluded therefrom any portion of petroleum sold or supplied to a ship "not registered in Canada". That was agreed upon by the counsel for the parties.

In Column 5, headed "Unreported Ship or Aircraft", of Parts A, B and C of the Table annexed to the special case are the respective totals of 49,991 bbl., 196,094 bbl. and 104,923 bbl. which I compute to be a total of 351,008 bbl.

In paragraph 3 of the special case it is explained that Column 5 shows the amounts of petroleum imported into Canada by the plaintiff and sold or supplied by it for use as fuel in ships not registered in Canada.

En vertu de l'article 4 de ce règlement, DORS/74-627, l'indemnité payable au requérant est fixée et autorisée par un office appelé Office de répartition des approvisionnements d'énergie, établi par l'article 3 de la *Loi d'urgence sur les approvisionnements d'énergie*, S.C. 1973-74, c. 52; sa composition, ses fonctions etc. sont prévues aux articles 4 à 10. Par là on s'écartait des règlements antérieurs où les demandes d'indemnisation étaient présentées au Ministre.

L'article du Règlement particulièrement applicable en l'espèce est l'article 6 notamment le paragraphe (1) et l'alinéa (2)b).

En vertu de l'article 6(1), l'indemnité est accordée pour le pétrole importé à des fins de consommation interne et aucune distinction n'est faite entre le pétrole brut et les produits pétroliers comme c'était le cas dans DORS/74-232.

Voici le libellé de l'article 6(2)b):

6. ...

(2) Dans le calcul du montant de l'indemnité d'importation, conformément au paragraphe (1) sont exclues de la quantité de pétrole

b) toute quantité dudit pétrole vendue ou fournie à une personne pour utilisation comme combustible dans un aéronef ou un navire non immatriculés au Canada; ...

Il ne fait aucun doute qu'en vertu de ce règlement, qui s'appliquait entre le 1<sup>er</sup> janvier 1974 et le 11 mars 1975, toute quantité de pétrole vendue ou fournie à un navire «non immatriculé au Canada» doit être exclue du calcul de l'indemnité d'importation. Les avocats des parties sont tombés d'accord là-dessus.

A la colonne 5, intitulée «Navires ou aéronefs non rapportés», des diverses parties A, B et C de la table annexée au mémoire spécial, on trouve des totaux respectifs de 49,991, 196,094 et 104,923 barils, ce qui donne un total général, d'après mon calcul, de 351,008 barils.

Au paragraphe 3 du mémoire spécial, on explique que la colonne 5 énonce les quantités de pétrole que la demanderesse a importées au Canada et vendues ou fournies comme carburant à des navires non immatriculés au Canada.

Paragraph 3 continues to state that this quantity of petroleum, while sold as fuel to ships not registered in Canada, was in fact sold to ships of foreign registry but permitted by law to engage in the coasting trade of Canada and were so engaged.

It is candidly admitted by the plaintiff that this quantity of petroleum was not excluded from the quantity for which compensation was claimed. Rather it was included and compensation was paid therefor.

Later upon review by the Board it was decided by the Board that the plaintiff was not entitled to the compensation for which it had applied and had been paid for fuel oil sold or supplied by it for use as fuel in ships not registered in Canada during the period from January 1, 1974 to March 11, 1975 when SOR/74-232 and SOR/74-627 were in effect and accordingly the Board has recouped or is in the process of recouping the compensation so paid which was in the amount of \$2,005,073 by the simple expedient of withholding from import compensation applied for by the plaintiff subsequent to March 11, 1975 which the Board is entitled to do by virtue of the *Financial Administration Act* as well as by virtue of section 76 of the *Petroleum Administration Act*.

Because the decision that the amount of \$2,005,073 which was paid to the plaintiff was not properly payable in respect of petroleum sold or supplied for use as fuel in ships not registered in Canada under all legislation in effect prior to March 11, 1975 wherein no exception was made for ships authorized by law to engage in the coasting trade in Canada, and that therefore the amount was paid in error and was properly recoverable by the Board, was a decision of a Federal Board, I invited the representations of counsel as to whether the matter was not the proper subject of an application to the Appeal Division to review or set aside the decision of the Board in accordance with section 28 of the *Federal Court Act* and if that should be the proper course then the Trial Division would be without jurisdiction to entertain the matter.

After hearing those representations I concluded that the decision of the Board was an administra-

Le paragraphe 3 dit ensuite que cette quantité de pétrole, quoique vendue comme carburant à des navires non immatriculés au Canada, l'a été en fait à des navires, immatriculés à l'étranger certes, mais qui se livraient légalement au cabotage au Canada.

Avec franchise, la demanderesse admet que cette quantité de pétrole n'a pas été exclue de celle pour laquelle elle a réclaté et reçu indemnisation.

Plus tard, révisant la chose, l'Office a conclu que la demanderesse n'avait pas droit à l'indemnité qu'elle avait demandée et obtenue pour le mazout qu'elle avait vendu ou fourni comme carburant aux navires non immatriculés au Canada entre le 1<sup>er</sup> janvier 1974 et le 11 mars 1975, alors que les Règlements DORS/74-232 et DORS/74-627 étaient en vigueur; en conséquence l'Office a recouvré ou cherche à recouvrer la somme de \$2,005,073 versée à titre d'indemnité, et ce, tout simplement en la déduisant des indemnités d'importation demandées par la demanderesse depuis le 11 mars 1975. L'Office a le droit d'agir ainsi en vertu de la *Loi sur l'administration financière* et de l'article 76 de la *Loi sur l'administration du pétrole*.

C'est un organisme fédéral qui a statué que les \$2,005,073 payés à la demanderesse pour le pétrole vendu ou fourni comme carburant à des navires non immatriculés au Canada avaient été payés à tort, car la législation en vigueur antérieurement au 11 mars 1975 ne faisait aucune exception pour les navires autorisés par la loi à faire du cabotage au Canada, d'où il s'ensuivait que les sommes payées l'avaient été par erreur et pouvaient être recouvrées par l'Office. C'est pourquoi j'ai invité les avocats à me dire si, à leur avis, l'espèce pourrait faire l'objet d'une demande, devant la Division d'appel, en examen et annulation de la décision de l'Office, conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, car en ce cas, la Division de première instance n'a pas compétence.

Après avoir entendu leurs observations, j'ai conclu que la décision de l'Office était purement

tive one not made on a quasi-judicial basis and so not within section 28 (*supra*).

The question posed for the opinion of the Court is, as outlined in paragraph 11, of the special case, whether the petroleum supplied by the plaintiff for use as fuel in ships not registered in Canada should have been included in the quantity of petroleum in respect of which compensation was payable to the plaintiff and this despite the fact that the petroleum in question was supplied as fuel, not to ships registered in Canada but to foreign registered ships engaged in the coasting trade in Canada, that is transporting cargo between Canadian ports.

By virtue of section 663 of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, only British ships, in addition to Canadian ships, may engage in the coasting trade in Canada except that, by subsection (3) of section 663, the coasting trade on the Great Lakes and the St. Lawrence River is restricted to Canadian ships exclusively.

Obviously a British ship, in plying the coasting trade would be consuming fuel in Canada and fuel purchased in Canada for that purpose would be purchased for consumption in Canada.

The same may be said of any foreign registered ship licensed or authorized by law to engage in the Canadian coasting trade.

As is previously indicated the language of all legislation prior to March 12, 1975 is clear and unequivocal to the effect that any petroleum sold or supplied for use as fuel in a ship "not registered in Canada" is excluded from that for which compensation may be payable.

Counsel for the parties are in agreement that the petroleum supplied by the plaintiff between January 1, 1974 and March 11, 1975 was for use as fuel in ships of British registry (which are ships of foreign not Canadian registry) and perhaps to ships of foreign registry other than British. During the course of the argument it was explained to me that the plaintiff owns a fleet (either directly or indirectly) the ships of which are registered in Bermuda and are accordingly ships of British registry and it was to those ships that the imported

administrative et non quasi judiciaire et donc que l'article 28 précité ne s'appliquait pas.

La question posée à la Cour est, comme le souligne le paragraphe 11 du mémoire spécial, celle de savoir si le pétrole que la demanderesse a fourni comme carburant pour des navires non immatriculés au Canada doit être inclus dans celui pour lequel une indemnité est payable à la demanderesse, en dépit du fait que le pétrole en question a été fourni comme carburant non pas à des navires immatriculés au Canada, mais à des navires immatriculés à l'étranger faisant du cabotage au Canada, c'est-à-dire du transport de marchandises entre des ports canadiens.

En vertu de l'article 663 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9, seuls les navires britanniques, en sus des navires canadiens, peuvent faire du cabotage au Canada sauf que, de par le paragraphe (3) de l'article 663, le cabotage sur les Grands Lacs et le fleuve Saint-Laurent est réservé aux navires canadiens exclusivement.

Manifestement un caboteur britannique consommerait du carburant au Canada et donc le carburant acheté au Canada à cette fin le serait pour consommation au Canada.

On peut dire la même chose de tout navire immatriculé à l'étranger autorisé par la loi à se livrer au cabotage.

Comme il est dit précédemment, la législation et la réglementation antérieures au 12 mars 1975 disent clairement et sans équivoque que tout le pétrole vendu ou fourni comme carburant à des navires «non immatriculés au Canada», ne donne pas lieu à indemnité.

Les avocats des parties s'accordent à dire que le pétrole fourni par la demanderesse entre le 1<sup>er</sup> janvier 1974 et le 11 mars 1975 devait être utilisé comme carburant par des navires d'immatriculation britannique (lesquels sont des navires immatriculés à l'étranger et non au Canada) et peut-être par des navires autres que britanniques, immatriculés aussi à l'étranger. Au cours de la discussion, on m'a expliqué que la demanderesse est propriétaire (soit directement, soit indirectement) d'une flotte dont les unités sont immatriculées aux Ber-

petroleum, the exclusion of which is in question, was supplied as fuel by the plaintiff.

However the *Oil Import Compensation Regulations No. 1, 1975*, SOR/75-140 (P.C. 1975-545, dated March 11, 1975) made pursuant to Energy Supplies Allocation Board Vote No. 53c of the *Appropriation Act No. 5, 1975* became effective on March 12, 1975.

Section 6(2)(b)(i) of these Regulations, under the heading "Compensation for Crude Oil", reads:

6. ...

(2) In calculating the amount of import compensation pursuant to subsection (1), there shall be excluded from the quantity of crude oil

(b) the volume of any petroleum product obtained therefrom used by the eligible importer or sold or supplied to any person for use as a fuel

(i) in a ship that is not registered in Canada, unless it is permitted by law to engage in the coasting trade of Canada or in other marine related activities in Canada and is so engaged, ...

The same provision is made for compensation for petroleum products by section 7(2)(b)(i).

Thus for the first time provision is made effective on March 12, 1975 for the payment of compensation for crude oil or petroleum products sold or supplied by an eligible importer for use as fuel in a ship that is not registered in Canada but is a foreign registered vessel permitted by law to engage in the coasting trade of Canada and was so engaged. It is not disputed that the foreign vessels to which the plaintiff supplied petroleum during the period from January 1, 1974 to March 11, 1975 for use as fuel therein were so permitted and so engaged, that is prior to the effective date of this Regulation.

It was suggested by counsel for the plaintiff at one point in his submission that limitation of the supply of fuel to Canadian ships exclusively to qualify for import compensation with respect thereto was in error particularly in the light of section 663 of the *Canada Shipping Act*, to which previous reference has been made, to the effect

mudes et sont conséquemment des navires d'immatriculation britannique; c'est à ces navires que la demanderesse a fourni comme carburant les hydrocarbures importés pour lesquels le droit à indemnité est en cause.

Toutefois le *Règlement n° 1 de 1975 sur l'indemnité d'importation du pétrole*, DORS/75-140 (C.P. 1975-545 du 11 mars 1975), établi en application du crédit n° 53c, poste Office de répartition des approvisionnements d'énergie, de la *Loi n° 5 de 1974 portant affectation de crédits*, est entré en vigueur le 12 mars 1975.

L'article 6(2)(b)(i) de ce règlement, intitulé «Indemnité versée pour le pétrole brut», se lit comme suit:

6. ...

(2) Dans le calcul du montant de l'indemnité d'importation conformément au paragraphe (1), sont exclus de la quantité de pétrole brut

(b) tout produit pétrolier tiré dudit pétrole brut et utilisé par l'importateur admissible ou vendu ou fourni à une personne pour utilisation comme carburant

(i) dans un navire non immatriculé au Canada, à moins que ce navire ne soit légalement autorisé à se livrer au cabotage au Canada ou à y exercer toute autre activité maritime connexe et qu'il ne s'y livre effectivement, ...

L'article 7(2)(b)(i) prévoit la même indemnité pour les produits pétroliers.

Ainsi, pour la première fois, une disposition, en vigueur le 12 mars 1975, prévoit le paiement d'une indemnité pour le pétrole brut ou les produits pétroliers vendus ou fournis, par un importateur admissible, comme carburant dans un navire non immatriculé au Canada mais que la loi autorise à se livrer au cabotage au Canada et qui s'y livre effectivement. Il n'est pas contesté que les navires étrangers auxquels la demanderesse a fourni du pétrole comme carburant entre le 1<sup>er</sup> janvier 1974 et le 11 mars 1975 étaient autorisés à se livrer au cabotage avant que le *Règlement* n'entre en vigueur.

A un moment donné l'avocat de la demanderesse a fait valoir que la limitation aux navires exclusivement canadiens de la fourniture de carburant comme condition d'obtention de l'indemnité d'importation à l'égard de ce carburant était une erreur compte tenu de l'article 663 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* susmentionnée,

that British ships may engage in the coasting trade of Canada excepting only therefrom the Great Lakes and the St. Lawrence River and such omission should be supplied by construction.

I do not think that a Court should create a *casus omissus* by interpretation save in some case of strong necessity where an omission is obvious and must be supplied to give effect and meaning to the words used.

The mere fact that it might have been better to extend a statute or regulation to other cases, or that it can conceivably be gathered that such an intention was probable, is not enough, in my opinion, to justify the putting of an interpretation upon the statute or regulation which would necessitate reading into it words which are not there. The language cannot be extended beyond its natural meaning in order to meet particular cases.

In my view a provision including all ships engaged in the coasting trade of Canada rather than one restricting that trade to Canadian ships in this particular legislation is one which should be made by the legislature and for a Court to insert language by implication is not interpreting legislation but altering it.

Neither do I think that the frequently cited rule in *Heydon's Case* (1584) 3 Co. 7a, 76 E.R. 637, avails the plaintiff. That rule, as I appreciate it to be, is that to ascertain the legislative intent of an enactment, the mischief or defect sought to be prevented and the remedy and the reason for the remedy should be looked for.

Here the prior state of the law was that no compensation should be payable for imported petroleum sold or supplied as fuel in a ship not registered in Canada.

That law was changed with the effect from March 12, 1975 to make compensation available for petroleum supplied as fuel to all ships authorized to engage in the coasting trade of Canada and so engaged.

selon lequel les navires britanniques peuvent faire du cabotage au Canada, sauf dans les Grands Lacs et sur le fleuve Saint-Laurent, et qu'on devrait remédier à l'omission de signaler ce cas par une interprétation appropriée.

Je ne pense pas qu'un tribunal doive créer un *casus omissus* par interprétation, si ce n'est dans les cas où la chose est vraiment nécessaire, où l'omission est manifeste et où il faut y remédier pour que les mots employés produisent effet et aient un sens.

Le simple fait qu'il aurait peut-être été préférable d'étendre la loi ou le règlement à d'autres cas, ou que l'on peut concevoir la probabilité d'une telle intention, ne suffit pas, à mon avis, à justifier une interprétation d'une loi ou d'un règlement qui obligerait à y lire des mots qui n'y sont pas. Les termes employés ne peuvent être étendus au-delà de leur sens ordinaire en vue de couvrir des cas particuliers.

Selon moi, c'est au législateur qu'il appartient d'introduire dans la loi une disposition applicable à tous les navires se livrant au cabotage au Canada plutôt qu'une disposition réservant le cabotage aux navires canadiens seulement; de la part du tribunal, introduire une telle disposition par suite d'une déduction, ce n'est pas interpréter la loi, mais la modifier.

Je ne pense pas non plus que la règle fréquemment citée, dégagée dans l'arrêt *Heydon's* (1584) 3 Co. 7a, 76 E.R. 637, s'applique à la demande. Cette règle, si je comprends bien, consiste à dire que pour s'assurer de l'intention du législateur, il faut rechercher le mal ou le vice contre lequel on cherchait à se prémunir, le remède choisi et la raison de ce choix.

Ici, dans l'état antérieur du droit, aucune indemnité n'était payable pour les hydrocarbures importés, vendus ou fournis comme carburant à un navire non immatriculé au Canada.

Le 12 mars 1975, la loi change et prévoit l'indemnisation du pétrole fourni comme carburant à tous les navires qui se livrent au cabotage au Canada et y sont autorisés.



The subsequent legislation was not legislation to suppress a mischief that had occurred and advance a remedy therefor.

It was, in my view, merely a change in the legislation previously in effect. The subsequent Regulation is tantamount to an amendment or repeal of the prior Regulation. It cannot be construed as a declaration that the prior legislation was any different from what it was nor in any way as being a declaration as to what the previous legislation was or meant in the absence of very express language to the contrary.

These conclusions would effectively conclude the matter were it not for section 12 included in the *Oil Import Regulations No. 1, 1975*, SOR/75-140 under the heading "Transitional" and subsequent legislation and regulations thereunder.

Section 12 reads:

12. Where a person qualified for import compensation in respect of a quantity of petroleum the date of loading of which is in the period commencing January 1, 1974 and terminating the day before these Regulations come into force, the Board may authorize import compensation to be paid to that person in respect of that quantity of petroleum in the same amount that he would have received had import compensation been authorized to be paid before the date these Regulations come into force.

The *Petroleum Administration Act*, S.C. 1974-75-76, c. 47, was enacted by Parliament and received Royal Assent on June 19, 1975. This statute is therefore effective from that date.

The long title of the statute, giving an insight into the purpose and objects of the statute, reads:

An Act to impose a charge on the export of crude oil and certain petroleum products, to provide compensation for certain petroleum costs and to regulate the price of Canadian crude oil and natural gas in interprovincial and export trade.

I think it is safe to assume that the government of the day considered it expedient to provide funds by Appropriation Acts and provide for the making of compensation regulations thereunder to govern the disposition of the funds so provided as it did because of the emergent nature of the situation which arose rather than to enact legislation not subject to change and variation to cover unforeseen circumstances as might arise.

La législation subséquente n'a pas cherché à supprimer le mal qui s'était produit ni à y remédier.

Elle est, à mon avis, une simple modification de la loi antérieurement en vigueur. Le Règlement postérieur équivaut à une modification ou abrogation du Règlement antérieur. Il ne peut être interprété comme déclarant que la disposition antérieure était différente de ce qu'elle était ni comme déclarant ce qu'était ou signifiait cette disposition antérieure en l'absence de termes vraiment explicites de sens contraire.

Cela suffirait à clore le débat si ce n'était de l'article 12 du *Règlement n° 1 de 1975 sur l'indemnité d'importation du pétrole*, DORS/75-140, intitulé «Dispositions transitoires», ainsi que la législation et la réglementation qui en découlent.

Voici l'article 12:

12. Lorsqu'une personne remplit les conditions voulues pour recevoir une indemnité d'importation d'une certaine quantité de pétrole chargée au cours de la période commençant le 1<sup>er</sup> janvier 1974 et se terminant la veille de l'entrée en vigueur du présent règlement, l'Office peut autoriser le versement, à cette personne, pour cette quantité de pétrole, d'une indemnité d'importation s'élevant au montant de celle qu'elle aurait reçue si le versement d'une indemnité d'importation avait été autorisé avant la date d'entrée en vigueur du présent règlement.

La *Loi sur l'administration du pétrole*, S.C. 1974-75-76, c. 47, adoptée par le Parlement, a reçu la sanction royale le 19 juin 1975, date par conséquent de son entrée en vigueur.

Le long titre de la Loi donne une idée de son but et de son objet:

Loi imposant des redevances sur les exportations de pétrole brut et de certains produits pétroliers, prévoyant une indemnité au titre de certains coûts du pétrole et réglementant le prix du pétrole brut et du gaz naturel canadiens dans le commerce interprovincial et le commerce d'exportation.

Je pense qu'il peut être présumé sans risque que le gouvernement de l'époque a trouvé bon dans une situation d'urgence de dégager des fonds par des lois d'affectation de crédits et de réglementer l'indemnisation conformément auxdites lois pour régir l'attribution des fonds ainsi fournis, plutôt que d'adopter une loi, difficile à modifier advenant des circonstances imprévues.

The arrangement provided flexibility not available in a statute until such time as a period of experience and experiment elapsed to justify the embodiment of that experience into a statute.

This is what I think the *Petroleum Administration Act* does. Division I of Part IV of the Act is entitled "Petroleum Import Cost Compensation". The sections of the statute reproduced are ranged under that heading.

Section 72(1) and (2) under the heading "Importation of Petroleum" reads:

72. (1) Upon application therefor to the Board by an eligible importer who establishes that he qualifies for import compensation by reason of the purchase by him of a quantity of petroleum, the Board may, subject to this Division and the regulations thereunder, authorize the payment to the eligible importer of import compensation pursuant to this Division in an amount determined by the Board in respect of that purchase of petroleum.

(2) A person who imports petroleum into Canada for processing, consumption, sale or other use in Canada is eligible under this Division to receive import compensation in respect of that petroleum if, in the period from January 1, 1974 to the date of the application under subsection (1), he or the persons for whom he imported petroleum, as the case may be, has or have voluntarily maintained the level of prices for the petroleum products obtained from imported petroleum at the level that is suggested from time to time in any manner prescribed by the regulations, which, for that purpose, may be retroactive in respect of the calendar year 1974, and the first half of the calendar year 1975 and has or have given assurances that he or they will continue to maintain the suggested level of prices in respect of the quantity of petroleum for which import compensation is paid pursuant to this Division.

Section 78 under the heading "Transitional" reads:

78. (1) Any payment to a person made or authorized by any regulations made pursuant to Energy, Mines and Resources Vote No. 11b of *Appropriation Act No. 1, 1974* in respect of the importation of a quantity of petroleum shall be deemed to have been made or authorized, as the case may be, as import compensation in respect of the importation of that quantity of petroleum and all the provisions of this Division apply *mutatis mutandis* in respect thereof.

(2) Any payment to a person made or authorized under any guidelines or regulations made, respectively,

(a) for the purposes of Special Warrants issued by the Governor in Council for

- (i) \$200,000,000 on May 22nd, 1974 under Order in Council P.C. 1974-1176,
- (ii) \$80,000,000 on June 27th, 1974 under Order in Council P.C. 1974-1519,
- (iii) \$50,000,000 on July 25th, 1974 under Order in Council P.C. 1974-1697,

Cet arrangement avait la souplesse qu'une loi ne pouvait avoir pendant la période d'essai nécessaire avant qu'on puisse se permettre d'inscrire cette mesure expérimentale dans une loi.

<sup>a</sup> C'est ce que fait, je crois, la *Loi sur l'administration du pétrole*. La Section I de la Partie IV de la Loi s'intitule «Indemnité compensatrice du coût d'importation du pétrole». Les articles de la loi reproduits ici sont rangés sous cette rubrique.

Voici l'article 72(1) et (2) intitulé «Importation du pétrole».

<sup>c</sup> 72. (1) Sur demande présentée à l'Office par un importateur admissible qui prouve qu'il remplit les conditions pour recevoir une indemnité d'importation du fait qu'il a acheté du pétrole, l'Office peut, sous réserve de la présente Section et de ses règlements d'application, autoriser le versement à cet importateur, en application de la présente Section, d'une indemnité d'importation s'élevant à la somme que l'Office fixe pour cet achat.

<sup>d</sup> (2) Toute personne qui importe du pétrole au Canada en vue de le traiter, de le consommer, de le vendre ou d'en faire un autre usage au Canada est admissible aux indemnités d'importation prévues par la présente Section à la condition que, pendant la période écoulée entre le 1<sup>er</sup> janvier 1974 et la date de la demande prévue au paragraphe (1), elle-même, ou la personne pour laquelle elle a importé du pétrole, ait volontairement maintenu les prix des produits pétroliers tirés du pétrole importé au niveau proposé en temps utile par les règlements, lesquels peuvent, pour l'année civile 1974 et le premier semestre de l'année civile 1975 avoir un effet rétroactif, et à la condition qu'elle ait donné l'assurance qu'elle maintiendrait au niveau proposé le prix des produits tirés du pétrole pour lequel elle a reçu une indemnité en vertu de la présente Section.

Voici le libellé de l'article 78 intitulé «Dispositions transitoires»:

<sup>g</sup> 78. (1) Tout paiement au titre de l'importation de pétrole fait ou autorisé par un règlement établi en application du crédit n° 11b du poste Énergie, Mines et Ressources de la *Loi n° 1 de 1974 portant affectation de crédits*, est réputé avoir été fait ou autorisé à titre d'indemnité d'importation de ce pétrole et la présente Section s'y applique *mutatis mutandis*.

(2) Tout versement fait ou autorisé en vertu des critères ou des règlements respectivement établis

<sup>i</sup> a) aux fins des mandats spéciaux du gouverneur en conseil prévoyant l'affectation

- (i) de \$200,000,000 le 22 mai 1974 en vertu du décret C.P. 1974-1176,
- (ii) de \$80,000,000 le 27 juin 1974 en vertu du décret C.P. 1974-1519,
- (iii) de \$50,000,000 le 25 juillet 1974 en vertu du décret C.P. 1974-1697,

(iv) \$70,000,000 on August 28th, 1974 under Order in Council P.C. 1974-1943, or

(v) \$70,000,000 on September 4th, 1974 under Order in Council P.C. 1974-1973;

(b) pursuant to Energy Supplies Allocation Board Vote No. 52a of *Appropriation Act No. 3, 1974*, Statutes of Canada 1974-75;

(c) pursuant to Energy Supplies Allocation Board Vote No. 53c of *Appropriation Act No. 5, 1975*, Statutes of Canada 1974-75; or

(d) pursuant to Energy Supplies Allocation Board Vote No. 65 of *Appropriation Act No. 2, 1975*, Statutes of Canada 1974-75

in respect of the importation of a quantity of petroleum shall be deemed to have been made or authorized, as the case may be, as import compensation in respect of the importation of that quantity of petroleum and all the provisions of this Division apply *mutatis mutandis* in respect thereof.

(3) Where an eligible importer qualifies for import compensation in respect of a quantity of petroleum loaded in the period commencing on January 1, 1974 and ending on the day immediately preceding the commencement of this Part that is delivered to the importer in Canada or at a point of entry for Canada after December 31, 1974, the Board may authorize import compensation to the importer for that quantity of petroleum in the same amount that he would have received had the petroleum been so delivered to him and import compensation authorized to be made before that day.

The regulations made pursuant to the *Appropriation Act No. 1, 1974* referred to in subsection (1) of section 78 above are the *Imported Oil and Petroleum Products Compensation Regulations*, SOR/74-232 under which the plaintiff made the first six applications for compensation which are Part A to the Table annexed to the special case.

The 18 claims for compensation outlined in Part B of the Table annexed to the special case were paid to the plaintiff from funds under the Special Warrants mentioned in paragraph (a) of subsection (2) of section 78 above and the remaining 14 claims outlined in Part C of the Table to the special case were paid to the plaintiff under SOR/74-627 made pursuant to the *Appropriation Act No. 3, 1974* mentioned in section 78(2)(b) above.

It is in SOR/75-140, made under the *Appropriation Act No. 5, 1974* mentioned in section 75(2)(c) that it is first provided, with effect from

(iv) de \$70,000,000 le 28 août 1974 en vertu du décret C.P. 1974-1943, ou

(v) de \$70,000,000 le 4 septembre 1974 en vertu du décret C.P. 1974-1973;

b) en application du crédit n° 52a de l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie prévu à la *Loi n° 3 de 1974 portant affectation de crédits*, Statuts du Canada de 1974-75;

c) en application du crédit n° 53c de l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie prévu à la *Loi n° 5 de 1974 portant affectation de crédits*, Statuts du Canada 1974-75; ou

d) en application du crédit n° 65 de l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie prévu à la *Loi n° 2 de 1975 portant affectation de crédits*, Statuts du Canada, 1974-75

au titre de l'importation d'une quantité de pétrole est réputé avoir été fait ou autorisé à titre d'indemnité d'importation de cette quantité et la présente Section s'y applique *mutatis mutandis*.

(3) Lorsqu'un importateur admissible remplit les conditions voulues pour une indemnité d'importation d'une certaine quantité de pétrole chargée au cours de la période commençant le 1<sup>er</sup> janvier 1974 et se terminant la veille de l'entrée en vigueur de la présente Partie qui lui est livrée au Canada ou à un point d'entrée à destination du Canada après le 31 décembre 1974, l'Office peut autoriser le versement à l'importateur, pour cette quantité de pétrole, d'une indemnité d'importation s'élevant au montant de celle qu'il aurait reçue si le pétrole lui avait été livré et le versement de l'indemnité d'importation, autorisée, avant cette date.

La réglementation établie en application de la *Loi n° 1 de 1974 portant affectation de crédits* évoquée à l'article 78(1) ci-dessus est intitulée *Règlement sur les indemnités d'importation du pétrole et des produits pétroliers*, DORS/74-232, et c'est sur son fondement que la demanderesse a présenté ses six premières demandes d'indemnité, reproduites à la partie A de la table annexée au mémoire spécial.

Les indemnités faisant l'objet des 18 demandes de la partie B de la table annexée au mémoire spécial ont été versées à la demanderesse sur des fonds rendus disponibles en vertu des mandats spéciaux mentionnés à l'article 78(2)a) ci-dessus, et les 14 indemnités restantes (demandes de la partie C de la table du mémoire spécial) ont été versées à la demanderesse conformément au DORS/74-627 établi en application de la *Loi n° 3 de 1974 portant affectation de crédits* évoquée à l'article 78(2)b) ci-dessus.

C'est dans DORS/75-140, établi en application de la *Loi n° 5 de 1974 portant affectation de crédits* évoquée à l'article 75(2)c), qu'il est prévu

March 12, 1975, that petroleum supplied by an importer for use as fuel in a ship that is not registered in Canada may be the subject of import compensation if the ship is permitted by law to engage in the coasting trade of Canada and is so engaged.

In the *Petroleum Import Cost Compensation Regulations*, SOR/75-384, June 30, 1975 made pursuant to the *Petroleum Administration Act*, section 9(2)(b)(i) provides:

9. ...

(2) In determining the volume of petroleum in respect of which import compensation may be authorized there shall be deducted from the quantity of petroleum

(b) any portion thereof, and the volume of any petroleum product obtained therefrom used by the eligible importer or sold or supplied to any person for use or used as a fuel

(i) in a ship that is not registered in Canada, unless it is permitted by law to engage in the coasting trade of Canada or in other marine related activities in Canada and is so engaged, ...

The effect of this Regulation is to perpetuate the right of an importer to claim compensation for petroleum imported and supplied as fuel to a ship not registered in Canada but lawfully engaged in the coasting trade in Canada first permitted by SOR/75-140 effective on March 12, 1975.

The rival contentions are:

(1) on behalf of the plaintiff that as a result of section 12 of SOR/75-140, the enactment of the *Petroleum Administration Act* and the *Petroleum Import Cost Compensation Regulations* thereunder the plaintiff thereupon became entitled to the import compensation in the amount of \$2,005,073 which had been previously claimed by it for the 38 applications therefor in the period from January 1, 1974 to March 11, 1975 under SOR/74-232, the Special Warrants and SOR/74-627 and which amount had been paid to the plaintiff in error by the Minister and the Board in respect of petroleum sold for use in ships not registered in Canada but permitted by law to engage in the coasting trade of Canada; and

(2) on behalf of the defendant that section 12 of SOR/75-140, the *Petroleum Administration Act* and the Regulations thereunder are not retroactive in their effect to provide for payment to the plaintiff of the amount of \$2,005,073 paid to it and the defendant, therefore, contends that the plaintiff is not entitled to retain that sum and that the Board is entitled to recoup itself from subsequent import compensation to which the plaintiff becomes entitled.

pour la première fois, avec effet à compter du 12 mars 1975, que le pétrole fourni comme carburant par un importateur pour un navire non immatriculé au Canada peut donner lieu à une indemnité d'importation si la loi autorise le navire à se livrer au cabotage au Canada et si tel est bien le cas.

L'article 9(2)(b)(i) du *Règlement sur l'indemnité compensatrice du coût d'importation du pétrole*, DORS/75-384 du 30 juin 1975, établi en application de la *Loi sur l'administration du pétrole*, dispose que:

9. ...

(2) Dans le calcul de la quantité de pétrole qui peut donner droit à une indemnité d'importation, sont exclues

b) les quantités de pétrole et des produits pétroliers tirés de ladite quantité et utilisées comme carburant par l'importateur admissible, ou vendues ou fournies à une personne qui se propose de les utiliser ou qui les a utilisées comme carburant

(i) d'un navire non immatriculé au Canada, à moins qu'il ne soit légalement engagé dans des opérations de cabotage ou autres opérations maritimes au Canada, ...

Ce règlement a pour effet de perpétuer le droit à indemnité de l'importateur pour le pétrole importé et fourni comme carburant à un navire non immatriculé au Canada et légalement engagé dans des opérations de cabotage au Canada, autorisation accordée pour la première fois par le DORS/75-140, en vigueur le 12 mars 1975.

Voici la position de chacune des parties:

[TRADUCTION] (1) Thèse de la demanderesse; il résulte de l'article 12 du DORS/75-140, de l'adoption successive de la *Loi sur l'administration du pétrole* et de son règlement d'application (*Règlement sur l'indemnité compensatrice du coût d'importation du pétrole*), que la demanderesse, sur leur fondement, a acquis le droit à une indemnité d'importation de \$2,005,073, antérieurement, réclamée par les 38 demandes déposées à cet effet pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 1974 au 11 mars 1975 et fondées sur DORS/74-232, des mandats spéciaux et DORS/74-627. Cette somme a été versée à la demanderesse par erreur par le Ministre et l'Office, relativement au pétrole vendu pour consommation par des navires non immatriculés au Canada mais que la loi autorisait à s'y livrer au cabotage;

(2) Réponse de la défenderesse: l'article 12 du DORS/75-140, la *Loi sur l'administration du pétrole* et ses règlements d'application n'ont pas d'effet rétroactif justifiant le versement des \$2,005,073 reçus par la demanderesse, laquelle n'a pas droit de retenir cette somme. L'Office est en conséquence habilité à la défalquer des indemnités d'importation subséquentes auxquelles la demanderesse pourrait avoir droit.

It is not disputed that, if the plaintiff is not entitled to the sum of \$2,005,073, then an equivalent amount has not been wrongfully withheld from the plaintiff by the Board, authority for doing so being provided in section 76 of the *Petroleum Administration Act*.

While I agree with the contention on behalf of the defendant that section 12 of SOR/75-140 and section 78 of the *Petroleum Administration Act* are not retroactive there still remains the contention on behalf of the plaintiff that section 12 (*supra*) and section 78 (*supra*) are a ratification of the propriety of the payment of the amount of \$2,005,073 in the light of eligibility of petroleum supplied to such ships for import compensation under subsequent regulations.

That contention, in my view, is to be determined by the plain meaning of the sections.

A careful consideration of the language of section 12 leads me to the conclusion that this section does not avail the plaintiff.

Under the section a person must be "qualified" for import compensation in respect of a quantity of petroleum loaded between January 1, 1974 and March 12, 1975. The word is "qualified". To be qualified for import compensation it follows that the requirements thereto must be satisfied. It was a requirement under the Regulations in effect during the period from January 1, 1974 to and including March 11, 1975 that petroleum supplied as fuel to a ship not registered in Canada shall be excluded from the quantity of petroleum for which import compensation was payable.

The plaintiff does not meet that qualification in respect of the petroleum in question and accordingly in respect of that petroleum the plaintiff is not a "person qualified for import compensation" within the meaning of those words as used in section 12.

Section 12 then continues to provide that the Board may authorize the payment of import compensation in respect of a quantity of petroleum in the same amount if import compensation might have been authorized to be paid under prior regulations.

That language, in my opinion, contemplates the circumstance where an importer has not made

Il n'est pas contesté que si la demanderesse n'était pas habilitée à recevoir lesdits \$2,005,073, c'est à bon droit que pareil montant lui a été retenu par l'Office, en vertu de l'article 76 de la *Loi sur l'administration du pétrole*.

Quoique je souscrive à la prétention de la défenderesse voulant que les articles 12 du DORS/75-140 et 78 de la *Loi sur l'administration du pétrole* ne soient pas rétroactifs, il reste quand même la prétention de la demanderesse voulant que les articles précités constituent une ratification du bien-fondé du paiement de \$2,005,073, vu l'admissibilité du pétrole fourni pour ces navires à l'indemnité prévue par les règlements subséquents.

Cette prétention à mon avis doit être examinée en fonction du sens ordinaire des articles.

Un examen attentif de l'article 12 m'amène à conclure qu'il ne vient nullement en aide à la demanderesse.

Selon cet article, il faut «remplir les conditions voulues» pour recevoir une indemnité d'importation d'une certaine quantité de pétrole chargée entre le 1<sup>er</sup> janvier 1974 et le 12 mars 1975. On a employé l'expression «remplir les conditions voulues». Pour remplir les conditions voulues pour obtenir une indemnité d'importation, les exigences imposées doivent être satisfaites. Or les règlements en vigueur entre le 1<sup>er</sup> janvier 1974 et le 11 mars 1975 excluaient le pétrole fourni comme carburant aux navires non immatriculés au Canada du droit à l'indemnité d'importation.

La demanderesse ne satisfait donc pas aux conditions voulues pour le pétrole en question et en conséquence, pour ce qui est de ce pétrole, elle n'est pas une «personne [qui] remplit les conditions voulues pour recevoir une indemnité d'importation» au sens de l'article 12.

L'article dispose ensuite que l'Office peut autoriser le versement à une personne pour une quantité de pétrole d'une indemnité d'importation s'élevant au montant de celle qu'elle aurait reçue si le versement d'une indemnité d'importation avait été autorisé par des règlements antérieurs.

Ce texte à mon avis envisage le cas d'un importateur qui n'aurait pas présenté de demande d'in-

application for compensation prior to March 12, 1975 in which event the Board may authorize payment pursuant to an application therefor but the amount of the compensation is to be governed by prior regulations rather than an amount that may be fixed by these Regulations, that is *Oil Import Compensation Regulations No. 1, 1975* which may differ.

Put another way, a person who applies under the Regulations set out in SOR/75-140 for import compensation for petroleum imported from January 1, 1974 to March 11, 1975 must qualify for that compensation under the regulations that were in effect from time to time in that period, that is to say for oil supplied as fuel for ships registered in Canada, and the importer is entitled to the amount of compensation fixed by the prior regulations.

The words "had . . . compensation been authorized to be paid" before SOR/75-140 came into effect are susceptible of two interpretations.

They might mean that compensation had been authorized to be paid by the Minister or the Board or the words might mean that compensation to be "authorized" must meet the conditions precedent to "qualification" for payment prescribed in the prior regulations.

However in view of the conclusion I have reached as to the significance of the words "qualified for import compensation" I need not come to a conclusion in this latter respect but if it should have been necessary I should have thought this might be a proper case for reading in the word "lawfully" immediately before the word "authorized" in which event the result may well have been the same in the light of the interpretation placed upon the words "qualified for import compensation".

It is for these reasons I have concluded that section 12 of the *Oil Import Compensation Regulations No. 1, 1975* does not assist the plaintiff.

The like considerations are applicable to section 78 of the *Petroleum Administration Act*.

The first six applications for compensation were made by the plaintiff between January 1, 1974 and

démnité avant le 12 mars 1975; l'Office pourrait alors autoriser le paiement de l'indemnité sur demande à cet effet, mais le montant de l'indemnité serait régi par les règlements antérieurs et non par le *Règlement n° 1 de 1975 sur l'indemnité d'importation du pétrole* qui peut prévoir un montant différent.

Autrement dit, celui qui, sur le fondement du Règlement DORS/75-140, sollicite une indemnité d'importation pour du pétrole importé entre le 1<sup>er</sup> janvier 1974 et le 11 mars 1975, doit pour y avoir droit remplir les conditions prévues par les règlements en vigueur au cours de cette période (s'agissant des hydrocarbures fournis comme carburant à des navires immatriculés au Canada) et l'importateur a droit à l'indemnité prévue par les règlements antérieurs.

Les mots «si le versement d'une indemnité . . . avait été autorisé» avant que ne prenne effet le DORS/75-140, peuvent recevoir deux interprétations.

Ils peuvent vouloir dire que l'indemnité avait été autorisée par le Ministre ou par l'Office, ou que pour «autoriser» l'indemnité, il faut qu'aient été remplies les «conditions voulues» prévues par les règlements antérieurs.

Toutefois vu la conclusion à laquelle je suis arrivé sur le sens de l'expression «remplit les conditions voulues pour recevoir une indemnité d'importation», je n'ai pas à choisir entre ces interprétations mais, si cela s'était avéré nécessaire, j'y aurais vu un des cas où on peut, à bon droit, insérer le terme «légalement» immédiatement avant le terme «autorisé»; et en ce cas le résultat aurait été le même, vu l'interprétation donnée à l'expression «remplit les conditions voulues pour recevoir une indemnité d'importation».

Pour ces motifs, j'en suis venu à la conclusion que l'article 12 du *Règlement n° 1 de 1975 sur l'indemnité d'importation du pétrole* ne vient pas en aide à la demanderesse.

On peut faire le même raisonnement pour l'article 78 de la *Loi sur l'administration du pétrole*.

La demanderesse a présenté entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 mars 1974 ses six premières demandes

March 31, 1974 under *Imported Oil and Petroleum Products Compensation Regulations*, SOR/74-232.

Section 78(1) of the *Petroleum Administration Act* deals specifically with these payments.

The 18 applications for compensation made by the plaintiff between April 1, 1974 and October 31, 1974 under Special Warrants are specifically covered by section 78(2)(a) and the remaining 14 applications made by the plaintiff between November 1, 1974 and March 11, 1975 were under *Oil Import Compensation Regulations*, SOR/74-627 with which section 78(2)(b) specifically covers.

Section 78 is transitional in nature. That follows from the heading under which the section is ranged.

As I appreciate the purpose and language of section 78 it is to the effect that any payment made or authorized to be made pursuant to any prior regulations in respect of the importation of a quantity of petroleum, shall be deemed to have been made or authorized as import compensation and the provisions of Division I of Part IV of the *Petroleum Administration Act* apply *mutatis mutandis* with respect thereto, that is to say with necessary changes in points of detail.

The payments must have been paid or authorized to be paid by prior regulations in respect of a quantity of petroleum. This is clear from the initial language of section 78(1) which reads:

78. (1) Any payment to a person made or authorized by any regulations made . . . .

The initial language of section 78(2) is to identical effect and reads:

78. . . .

(2) Any payment to a person made or authorized under any guidelines or regulations made . . . .

When payments have been made under those prior regulations or authorized to be made thereunder those payments are, for the purposes of the *Petroleum Administration Act*, deemed to have been paid as import compensation and so within the ambit of the provisions of that statute as are applicable thereto, as for example section 76 which counsel points out as being applicable to the pay-

d'indemnité fondées sur le *Règlement sur les indemnités d'importation du pétrole et des produits pétroliers*, DORS/74-232.

<sup>a</sup> L'article 78(1) de la *Loi sur l'administration du pétrole* traite spécifiquement de ces paiements.

<sup>b</sup> Les 18 demandes d'indemnité que la demanderesse a présentées entre le 1<sup>er</sup> avril et le 31 octobre 1974, sur le fondement des mandats spéciaux sont expressément régies par l'article 78(2)a); et les 14 demandes restantes, faites par la demanderesse entre le 1<sup>er</sup> novembre 1974 et le 11 mars 1975, sur le fondement du *Règlement sur l'indemnité d'importation du pétrole*, DORS/74-627, sont régies <sup>c</sup> par l'article 78(2)b).

L'article 78 est transitoire, comme l'indique son titre.

<sup>d</sup> Si je comprends bien l'esprit et la lettre de l'article 78, tout paiement fait ou autorisé en vertu d'un règlement antérieur en matière d'importation de pétrole est présumé avoir été fait ou autorisé à titre d'indemnité d'importation et les dispositions <sup>e</sup> de la Section I de la Partie IV de la *Loi sur l'administration du pétrole* s'appliquent *mutatis mutandis* à leur égard.

<sup>f</sup> Pour une certaine quantité de pétrole les paiements doivent avoir été effectués ou autorisés par les règlements antérieurs. Cela ressort manifestement de la disposition liminaire de l'article 78(1) <sup>g</sup> que voici:

78. (1) Tout paiement au titre de l'importation de pétrole fait ou autorisé par un règlement établi . . . .

<sup>h</sup> La disposition liminaire de l'article 78(2) va dans le même sens:

78. . . .

(2) Tout versement fait ou autorisé en vertu des critères ou des règlements . . . établis

<sup>i</sup> Lorsque des paiements ont été effectués ou autorisés sur le fondement de ces règlements antérieurs, ils sont, pour les fins de la *Loi sur l'administration du pétrole*, réputés avoir été faits à titre d'indemnité d'importation et donc ressortir des dispositions applicables de cette loi. C'est le cas <sup>j</sup> par exemple de l'article 76 qu'un des avocats prétend applicable aux paiements faits à la deman-

ments made to the plaintiff and as the authority under which excess payments alleged to have been made to the plaintiff under the prior legislation are being withheld from subsequent compensation payable to the plaintiff under the *Petroleum Administration Act* and regulations thereunder.

Incidentally the *Petroleum Import Cost Compensation Regulations*, SOR/75-384 made under the authority of section 77 of the *Petroleum Administration Act* perpetuates in section 9(2)(b)(i) the provision in *Oil Import Compensation Regulations No. 1, 1975*, SOR/75-140 effective March 12, 1975 and the rates payable under Schedule III of the *Petroleum Import Cost Compensation Regulations* under the statute are lower than those made or authorized to be made under the prior regulations.

The provisions in section 78, that payments made or authorized to be made under prior regulations in respect of the importation of a quantity of petroleum shall be deemed to have been made or authorized as import compensation as to the quantity of petroleum for the purposes of the *Petroleum Administration Act*, do not, in my opinion, detract from the applicability of the prior regulation to determine the quantity of petroleum for which compensation is payable and the amount of that payment.

That conclusion follows necessarily from the words "made under regulations" and "authorized under regulations". The context from which such words were taken means "prior" regulations.

This conclusion is reinforced by section 78(3). Under subsection (3) in respect of a quantity of petroleum loaded in the period from January 1, 1974 to June 18, 1975 (the day before the *Petroleum Administration Act* came into effect):

78. ...

(3) ... the Board may authorize import compensation to the importer for that quantity of petroleum in the same amount that he would have received ... and import compensation authorized to be made ...

In my view it is clear that this language does not authorize an amount of compensation to be paid beyond that authorized under prior regulations

deresse. L'avocat prétend aussi que c'est en vertu de cet article que le trop-payé prétendument versé à la demanderesse conformément à la réglementation antérieure, doit être soustrait de l'indemnité subséquentement payable à celle-ci en vertu de la *Loi sur l'administration du pétrole* et de ses règlements d'application.

Soit dit en passant, le *Règlement sur l'indemnité compensatrice du coût d'importation du pétrole*, DORS/75-384, établi en application de l'article 77 de la *Loi sur l'administration du pétrole*, maintient par son article 9(2)(b)(i) la disposition du *Règlement n° 1 de 1975 sur l'indemnité d'importation du pétrole*, DORS/75-140, en vigueur le 12 mars 1975; et les taux payables en vertu de l'annexe III du *Règlement sur l'indemnité compensatrice du coût d'importation du pétrole*, établi en application de cette loi, sont inférieurs à ceux faits ou autorisés en application des règlements antérieurs.

Lorsque l'article 78 dispose que les paiements faits ou autorisés en vertu des règlements antérieurs en matière d'importation de pétrole seront réputés faits ou autorisés à titre d'indemnité d'importation de pétrole pour les fins de la *Loi sur l'administration du pétrole*, il ne modifie pas, à mon avis, la façon d'appliquer ces règlements antérieurs pour déterminer la quantité de pétrole donnant lieu à indemnité ainsi que le montant de cette dernière.

Cette conclusion découle nécessairement des expressions «fait par un règlement» et «autorisé par un règlement». Il découle de leur contexte qu'il s'agit de règlements «antérieurs».

Cette conclusion est renforcée par l'article 78(3), en vertu duquel, en matière de pétrole chargé entre le 1<sup>er</sup> janvier 1974 et le 18 juin 1975 (jour précédant l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'administration du pétrole*),

78. ...

(3) ... l'Office peut autoriser le versement à l'importateur, pour cette quantité de pétrole, d'une indemnité d'importation s'élevant au montant de celle qu'il aurait reçue ... et le versement de l'indemnité d'importation, autorisée ...

À mon avis, il est clair que ce libellé ne permet pas le paiement d'une indemnité supérieure à celle prévue par les règlements antérieurs, non plus que



and in respect of the quantity of petroleum upon which compensation is payable under the prior regulations.

Paragraph 11 of the special case reads:

11. The question for opinion of Court is whether the quantities of petroleum set forth in column 5 of parts "A", "B" and "C" of the schedule hereto should have been included in the quantity of petroleum in respect of which compensation was payable to the Plaintiff.

For the foregoing reasons I answer the question posed therein in the negative.

That being so the plaintiff is not entitled to any of the relief sought in its statement of claim and the action is therefore dismissed. Her Majesty is entitled to her taxable costs.

pour du pétrole ne donnant pas lieu à indemnité en vertu desdits règlements antérieurs.

*a* Voici le texte du paragraphe 11 du mémoire spécial:

[TRANSDUCTION] 11. L'avis de la Cour est demandé pour savoir si les quantités de pétrole énumérées à la colonne 5 des parties «A», «B» et «C» de l'annexe auraient dû également donner lieu à une indemnité payable à la demanderesse.

*b*

Pour les motifs qui précèdent, je réponds par la négative à la question posée.

*c* En conséquence, la demanderesse ne peut obtenir la réparation demandée dans sa déclaration et l'action est rejetée. Sa Majesté a droit à ses dépens taxables.

T-2429-75

T-2429-75

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Wilchar Construction Limited (Defendant)**

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, January 30; Ottawa, February 5, 1979.

*Income tax — Income calculation — Reserves — Plaintiff's representative misunderstanding defendant's intentions until after statement of agreed facts completed before Tax Review Board hearing — Whether or not amounts and their nature clearly established by statement of agreed facts and whether or not their inclusion in defendant's taxable income contrary to jurisprudence — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 4.*

Defendant, a building contractor, seeks to exclude from its taxable income for the year ending July 31, 1968, an amount of \$227,171. What defendant did, in fact, was set up two reserves out of income: one for holdbacks contingently receivable and the other for contingency maintenance and overbilling. Plaintiff's representative had understood the defendant wanted to alter its method of reporting holdbacks receivable and payable to that adopted in defendant's 1970 and 1971 returns. He saw little difficulty with respect to the former reserve as the holdbacks reported and payable for 1968 were almost identical amounts, and treated the latter one simply on the basis that it was not permitted by the Act. At a meeting to complete the statement of agreed facts three days before the Tax Review Board hearing, plaintiff's representative learned that it was defendant's intention to deduct the uncertified progress claims as at the end of the 1968 tax year as distinct from seeking to set up and deduct the maintenance and overbilling reserve. By then, reassessment of defendant's 1969 return was statute barred. Defendant urged the Court to accept the argument the Tax Review Board accepted: that the amounts in issue and their nature were clearly established by the statement of agreed facts and that their inclusion in defendant's income was contrary to jurisprudence.

*Held*, the action is allowed. The *Colford* and *Guay* cases, to the extent they are germane to the issue in the case, apply to uncertified progress claims. They are authority for the proposition that a taxpayer may exclude such amounts in the calculation of his income but are not authority for the proposition that he must exclude them—i.e. that if the taxpayer does not exclude them, the Minister is obliged to re-assess to exclude them. In the absence of "other provisions" in the Act, the profit must be computed in accordance with generally accepted accounting principles. While there are at least two acceptable methods of accounting for the amounts in issue, the defendant has not discharged the onus on it of proving that the application of different acceptable methods to successive fiscal periods accords with generally accepted accounting principles. Finally,

**La Reine (Demanderesse)**

c.

**<sup>a</sup> Wilchar Construction Limited (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, le 30 janvier; Ottawa, le 5 février 1979.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Provisions — Ce n'est qu'à l'établissement de l'exposé conjoint des faits avant l'audition de la Commission de révision de l'impôt que le représentant de la demanderesse s'aperçoit qu'il s'est mépris sur les intentions de la défenderesse — Il s'agit de savoir si l'exposé conjoint des faits établit clairement les montants et leur nature et si l'inclusion de ces montants dans le revenu imposable de la défenderesse est contraire à la jurisprudence — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 4.*

La défenderesse, entrepreneur de bâtiments, cherche à déduire de son revenu imposable pour l'année qui a pris fin le 31 juillet 1968, la somme de \$227,171. Elle avait constitué deux provisions prélevées sur son revenu: l'une pour les retenues de garantie à recevoir éventuellement et l'autre pour l'entretien et les remboursements éventuels. Le représentant de la demanderesse a cru comprendre que la défenderesse voulait modifier sa méthode de déclaration des retenues de garantie à recevoir et à payer, à savoir celle qu'elle a en réalité adoptée pour les années 1970 et 1971. A son avis, l'application de la nouvelle méthode aux provisions de la première catégorie ne présentait aucun problème particulier puisque les montants déclarés comme recevables pour 1968 étaient pratiquement les mêmes, alors que les provisions de la seconde catégorie n'étaient pas autorisées par la Loi. Au cours d'une réunion tenue pour établir l'exposé conjoint des faits trois jours avant l'audition de la Commission de révision de l'impôt, le représentant de la demanderesse apprit que la défenderesse entendait obtenir la déduction à la fois des demandes de paiement partiel non certifiées à la fin de l'année d'imposition 1968 et de la provision pour entretien et remboursements éventuels. Entre-temps, l'établissement d'une nouvelle cotisation à l'égard de la déclaration d'impôt de 1969 de la défenderesse n'était plus légalement possible. La défenderesse demande à la Cour d'accueillir l'argument accepté par la Commission de révision de l'impôt: l'exposé conjoint des faits a clairement établi les montants et les objets des sommes en cause et l'inclusion de ces sommes dans le revenu de la défenderesse est contraire à la jurisprudence.

*Arrêt*: l'action est accueillie. Les arrêts *Colford* et *Guay*, dans la mesure où ils s'apparentent à l'affaire en instance, s'appliquent aux demandes de paiement partiel non certifiées. Ils font jurisprudence pour autoriser un contribuable à exclure ces sommes de son revenu, mais non pour l'obliger à les exclure ou, en d'autres termes, pour obliger le Ministre à établir une nouvelle cotisation de manière à les exclure au cas où le contribuable ne les aurait pas exclues. En l'absence d'autres dispositions, les bénéfices doivent être calculés conformément aux principes comptables généralement admis. Il existe au moins deux méthodes acceptables pour comptabiliser les sommes en question, mais la défenderesse ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombe de prouver que l'application de différentes méthodes acceptables à des périodes d'imposition

the defendant is estopped from changing the basis upon which the uncertified progress claims are to be treated in calculating its profits for its 1968 taxation year.

*Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.* [1960] Ex.C.R. 433, considered. *J. L. Guay Liée v. Minister of National Revenue* [1971] F.C. 237, considered.

ACTION.

COUNSEL:

*N. Helfield* for plaintiff.  
*W. Goodman, Q.C.* and *J. Clow* for defendant.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.  
*Goodman & Carr*, Toronto, for defendant.

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

MAHONEY J.: At the opening of the trial, the parties filed minutes of settlement which disposed of all but one of the issues raised in the pleadings.

The defendant is, *inter alia*, a building contractor. It seeks to exclude from its taxable income for the year ended July 31, 1968, an amount of \$227,171. That is the amount referred to in paragraph 3 of the statement of agreed facts. The full text of the statement of agreed facts follows:

1. The parties agree that as of July 31, 1968, there was a total of \$452,123 of accounts receivable of the Appellant for which architect's certificates had to be issued before the Company was entitled to receive payment and for which such certificates had not been issued on or before July 31, 1968.

2. The parties further agree that the Appellant overstated certain accounts payable as of July 31, 1968 in a total amount of \$57,426. In addition, the Appellant incorrectly treated as part of its costs incurred in 1968 a total of \$167,526 in respect of work done for it by subcontractors for which architect's certificates had to be issued before the Appellant was liable to make payment and for which such certificates had not been issued on or before July 31, 1968.

3. The net effect of these adjustments, if allowed, is to reduce the Appellant's 1968 income by \$227,171, which totally eliminates its taxable income for 1968 and results in a loss which is deductible in computing its taxable income for 1967.

successives était conforme aux principes comptables généralement admis. Enfin, la défenderesse n'est plus recevable à changer l'imputation des demandes de paiement partiel non certifiées dans le calcul de ses bénéfices de l'année d'imposition 1968.

Arrêts examinés: *Le ministre du Revenu national c. John Colford Contracting Co. Ltd.* [1960] R.C.É. 433; *J. L. Guay Liée c. Le ministre du Revenu national* [1971] C.F. 237.

ACTION.

AVOCATS:

*N. Helfield* pour la demanderesse.  
*W. Goodman, c.r.* et *J. Clow* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.  
*Goodman & Carr*, Toronto, pour la défenderesse.

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

LE JUGE MAHONEY: A l'ouverture du procès, les parties ont déposé une transaction portant règlement de toutes les questions litigieuses, sauf une.

La défenderesse est, entre autres, entrepreneur de bâtiments. Elle cherche à exclure de son revenu imposable de l'exercice se terminant le 31 juillet 1968, la somme de \$227,171 mentionnée au paragraphe 3 de l'exposé conjoint des faits dont voici le texte intégral:

[TRADUCTION] 1. Les parties conviennent qu'au 31 juillet 1968 la compagnie appelante avait \$452,123 de créances qui ne deviendraient exigibles qu'à l'émission des certificats des architectes et que les certificats en question n'étaient pas encore émis à cette date.

2. Les parties conviennent en outre que l'appelante a grossi de \$57,426 le total de certaines de ses dettes arrêtées au 31 juillet 1968. Par ailleurs, elle a indûment inclus dans les frais qu'elle a subis en 1968 la somme de \$167,526 qu'elle devait à ses sous-traitants pour les travaux qu'ils avaient exécutés pour son compte, somme qui ne deviendrait exigible qu'à l'émission des certificats par les architectes, lesquels certificats n'étaient pas encore émis à cette date.

3. Eussent-ils été admis, ces calculs auraient pour effet de diminuer de \$227,171 le revenu de l'appelante en 1968, réduisant ainsi à néant son revenu imposable de 1968 et créant une perte qu'elle aurait pu déduire de son revenu imposable de 1967.

The defendant rested its case in chief on the agreed facts relying on *M.N.R. v. John Colford Contracting Co. Ltd.*<sup>1</sup> and the corollary decision in *J. L. Guay Ltée v. M.N.R.*<sup>2</sup> as authority for the proposition that neither the \$452,123 accounts receivable nor the \$224,952 accounts payable ought to be taken into account in calculating the defendant's income for its 1968 taxation year.

In addition to the agreed facts, I have the uncontradicted evidence of Robert Arthur Weavers, an official of the Department of National Revenue, who conducted the investigations that led to the assessment in issue.

In filing its returns for its taxation years 1962 through 1969, inclusive, the defendant consistently reported its income including holdbacks and uncertified progress claims outstanding as at year end in the calculation of its income. For its 1970 and 1971 taxation years, the defendant excluded holdbacks from the calculation but continued to include uncertified progress claims.

On December 29, 1971, notices of re-assessment of the defendant's 1967 and 1968 returns were issued. They dealt with a multitude of items no longer disputed by the parties but not, of course, with the matter remaining in issue. The Minister did not object to the defendant's reporting of its holdbacks and uncertified progress claims as receivable and payable since, in the ordinary course of events over a period of years, that practice had the effect of anticipating, rather than deferring, tax liability. The issue was first raised by the defendant itself in notices of objection dated March 15, 1972.

The defendant claimed the right, in the notices of objection, to deduct "holdbacks contingently receivable" in the sums of \$117,552 as to 1967 and \$90,013 as to 1968. The Minister took no action on the notices of objection and, on March 14, 1974, in a notice of appeal to the Tax Review Board, the defendant asserted that right in the following terms:

<sup>1</sup> [1960] Ex.C.R. 433; affirmed [1962] S.C.R. viii.

<sup>2</sup> [1971] F.C. 237.

La défenderesse se fonde au premier chef sur l'exposé conjoint des faits et sur le précédent *M.R.N. c. John Colford Contracting Co. Ltd.*<sup>1</sup> ainsi que son corollaire *J. L. Guay Ltée c. M.R.N.*<sup>2</sup> pour faire valoir que ni les \$452,123 de créances ni les \$224,952 de dettes ne doivent entrer en ligne de compte pour le calcul de son revenu de l'année d'imposition 1968.

En plus de l'exposé conjoint des faits, je dispose du témoignage incontesté de M. Robert Arthur Weavers, fonctionnaire du ministère du Revenu national, dont l'intervention a conduit à l'établissement de la cotisation en litige.

Dans ses déclarations d'impôt des années d'imposition 1962 à 1969 inclusivement, la défenderesse a toujours tenu compte, dans le calcul de son revenu, des retenues de garantie et des demandes de paiement partiel relatives aux tranches de travaux non encore certifiées à la fin de l'exercice en question. Pour ce qui est des années d'imposition 1970 et 1971, elle a exclu de ce calcul les retenues de garantie tout en continuant d'y inclure les demandes de paiement partiel non certifiées.

Le 29 décembre 1971, des avis de nouvelle cotisation furent établis à l'égard des déclarations d'impôt de 1967 et de 1968 de la défenderesse. Ces nouvelles cotisations se rapportaient à diverses matières fiscales qui ne sont plus contestées par les parties, à l'exception bien sûr de l'objet du présent litige. Le Ministre ne s'opposait pas à ce que la défenderesse déclare des retenues de garantie et des demandes de paiement partiel non certifiées comme des créances et des dettes parce que cette pratique devait normalement, sur une période de plusieurs exercices, avoir pour effet d'anticiper l'impôt et non de le différer. C'est la défenderesse elle-même qui a soulevé cette question dans ses avis d'opposition en date du 15 mars 1972.

Dans ces avis d'opposition, la défenderesse a revendiqué le droit de déduire \$117,552 en 1967 et \$90,013 en 1968 à titre de [TRADUCTION] «retenues de garantie à recevoir éventuellement». Le Ministre n'ayant pas donné suite à ses oppositions, elle a formé appel le 14 mars 1974 devant la Commission de révision de l'impôt pour faire valoir ce droit en ces termes:

<sup>1</sup> [1960] R.C.É. 433; confirmé par [1962] R.C.S. viii.

<sup>2</sup> [1971] C.F. 237.

3. In computing its income for the 1967 taxation year, the Appellant deducted holdbacks totalling ONE HUNDRED AND SEVENTEEN THOUSAND FIVE HUNDRED AND FIFTY-TWO DOLLARS (\$117,552.00).

4. In computing its income for the 1968 taxation year, the Appellant deducted holdbacks in the sum of NINETY THOUSAND AND THIRTEEN DOLLARS (\$90,013.00).

5. By Notices of Reassessment dated December 29, 1971, in respect of the 1967 and 1968 taxation years, the Respondent reassessed the Appellant and increased its declared income by including the sums of ONE HUNDRED AND SEVENTEEN THOUSAND FIVE HUNDRED AND FIFTY-TWO DOLLARS (\$117,552.00) and NINETY THOUSAND AND THIRTEEN DOLLARS (\$90,013.00) which had previously been deducted as holdbacks.

The process by which the claimed deduction of \$117,552 for 1967 and \$90,013 for 1968 became the net claim of \$227,171 for 1968 alone that was ultimately in issue before the Tax Review Board, and remains in issue here, is not in evidence.

What the defendant, in fact, did was set up two reserves out of income: one for holdbacks contingently receivable and the other for contingent maintenance and overbilling. In his reply to the notice of assessment, filed September 20, 1974, the Minister denied the allegations contained in paragraphs 3, 4 and 5 of the notice of appeal and disputed the propriety of the reserves. At that point in time, the reserves, for the 1968 taxation year only, mentioned in the reply amounted to \$57,428.29 for holdbacks and \$50,985 for the maintenance and overbilling contingencies.

Weavers had understood from the defendant that it wanted to alter its method of reporting holdbacks receivable and payable. The method he understood is that in fact adopted by the defendant for 1970 and 1971. He saw no particular problem with effecting that change for the 1968 taxation year since the total holdbacks reported as receivable and payable as at July 31, 1968, were practically identical amounts: \$57,428.39 receivable, \$57,425.82 payable. In the reply, the disallowance of the holdback contingency reserve was dealt with in the following terms:

12. The Respondent submits that in computing the Appellant's income for the 1968 taxation year he properly disallowed as a deduction the sum of \$57,428.39 since the Appellant overstated its expenses by that amount and as such was prohibited from

[TRADUCTION] 3. Dans le calcul de son revenu de l'année d'imposition 1967, l'appelante a déduit des retenues de garantie d'un total de CENT DIX-SEPT MILLE CINQ CENT CINQUANTE-DEUX DOLLARS (\$117,552.00).

4. Dans le calcul de son revenu de l'année d'imposition 1968, l'appelante a déduit des retenues de garantie d'un total de QUATRE-VINGT-DIX MILLE TREIZE DOLLARS (\$90,013.00).

5. Par avis de nouvelle cotisation datés du 29 décembre 1971 et relatifs aux années d'imposition 1967 et 1968, l'intimé a fixé une nouvelle cotisation pour l'appelante en majorant les revenus déclarés de CENT DIX-SEPT MILLE CINQ CENT CINQUANTE-DEUX DOLLARS (\$117,552.00) et de QUATRE-VINGT-DIX MILLE TREIZE DOLLARS (\$90,013.00) que celle-ci avait déduits à titre de retenues de garantie.

La preuve ne révèle pas comment la déduction de \$117,552 réclamée pour 1967 et celle de \$90,013 réclamée pour 1968 ont donné le chiffre net de \$227,171 pour la seule année 1968, chiffre qui était finalement en cause devant la Commission de révision de l'impôt et qui demeure en litige devant la Cour.

En fait, la défenderesse a constitué deux provisions prélevées sur son revenu, l'une pour les retenues de garantie à recevoir éventuellement et l'autre pour l'entretien et les remboursements éventuels. Dans sa réponse déposée le 20 septembre 1974, le Ministre a réfuté les allégations figurant aux paragraphes 3, 4 et 5 de l'avis d'appel et a contesté la régularité de ces provisions qui s'élevaient alors pour la seule année d'imposition 1968 à \$57,428.29 au titre des retenues de garantie et à \$50,985 au titre de l'entretien et des remboursements éventuels.

M. Weavers a cru comprendre que la défenderesse voulait modifier sa méthode de déclaration des retenues de garantie à recevoir et à payer, à savoir celle qu'elle a en réalité adoptée à l'égard des années 1970 et 1971. A son avis, l'application de la nouvelle méthode à l'année d'imposition 1968 ne présentait aucun problème particulier puisque les montants totaux qui étaient déclarés comme étant des revenus de garantie à recevoir et à payer arrêtés au 31 juillet 1968 étaient pratiquement les mêmes: \$57,428.39 à recevoir, \$57,425.82 à payer. Dans la réponse, le rejet de la déduction de la provision pour retenues de garantie éventuelles a été justifié en ces termes:

[TRADUCTION] 12. L'intimé soutient qu'elle a eu raison de rejeter, en calculant le revenu de l'appelante de l'année d'imposition 1968, une déduction de \$57,428.39, cette somme ayant servi à grossir les frais de cette dernière et, de ce fait, n'étant

deduction by virtue of Section 3, 4 and 12(1)(a) of the *Income Tax Act*.

The maintenance and overbilling contingency reserve was, however, simply dealt with on the basis of its not being permitted by the Act.

The parties' representatives met November 4, 1974. Weavers was present. The statement of agreed facts was completed for the Tax Review Board hearing which began November 7. It was at that meeting that Weavers first learned of the defendant's intention to seek to deduct the uncertified progress claims as at the end of its 1968 tax year as distinct from seeking to set up and deduct the maintenance and overbilling contingency reserve. By then, re-assessment of the defendant's 1969 return was statute barred. That assessment is not before me and I upheld the defendant's objection to the admissibility of evidence on the hypothetical issue of the re-assessment that would ordinarily have resulted from the changes the defendant seeks, by this action, to make in its 1968 income.

The learned member of the Tax Review Board accepted the argument which the defendant urges me to accept, namely: that the amounts in issue and their nature are clearly established by the statement of agreed facts and their inclusion in the calculation of the defendant's taxable income is clearly contrary to the jurisprudence. The issue is not, in my view, that simple.

While the *Colford* and *Guay* cases, to the extent they are germane to the issue here, dealt only with holdbacks as distinct from uncertified progress claims, I accept that they apply equally to the latter type of accounts receivable and payable in this case. In my view they are authority for the proposition that a taxpayer may exclude such amounts in the calculation of his income under the *Income Tax Act*. They are not authority for the proposition that he must exclude them or, to put it another way, that if the taxpayer does not exclude them, the Minister is obliged to re-assess to exclude them.

pas déductible en vertu des articles 3, 4 et 12(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Quant à la provision pour entretien et remboursements éventuels, il ressortait simplement de la réponse qu'une telle provision n'était pas admise par la Loi.

Les représentants des parties se réunirent le 4 novembre 1974 en présence de M. Weavers. Un exposé conjoint des faits fut établi en vue de l'audition de la Commission de révision de l'impôt, prévue pour le 7 novembre. C'est à cette réunion que M. Weavers apprit pour la première fois que la défenderesse entendait obtenir la déduction à la fois des demandes de paiement partiel non certifiées à la fin de son année d'imposition 1968 et de la provision pour entretien et remboursements éventuels. Entre-temps, l'établissement d'une nouvelle cotisation à l'égard de la déclaration d'impôt de 1969 de la défenderesse n'était plus légalement possible. Je ne suis pas saisi de cette cotisation, mais je retiens l'objection formulée par la défenderesse contre l'admissibilité de la preuve relative à une nouvelle cotisation qui eût fait suite aux modifications qu'elle cherche par cette action à apporter à son revenu de 1968.

La défenderesse me demande d'accueillir l'argument suivant qui a été accueilli par le savant membre de la Commission de révision de l'impôt: l'exposé conjoint des faits a clairement établi les montants et les objets des sommes en cause et l'inclusion de ces sommes dans le calcul du revenu imposable de la défenderesse est de toute évidence contraire à la jurisprudence. A mon avis, le problème n'est pas aussi simple.

Quoique les arrêts *Colford* et *Guay*, tout en s'apparentant à l'affaire en l'instance, ne visent que les retenues de garantie et non les demandes de paiement partiel non certifiées, j'accepte qu'ils s'appliquent également à la seconde catégorie de créances et de dettes visées en l'espèce. A mon avis, ces arrêts font jurisprudence pour autoriser un contribuable à exclure ces sommes de son revenu calculé conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais non pour l'obliger à les exclure ou, en d'autres termes, pour obliger le Ministre à établir une nouvelle cotisation de manière à les exclure au cas où le contribuable ne les aurait pas exclues.

It is trite to say that the *Income Tax Act* creates a self-assessing income tax system. A person liable to tax is required to prepare and file a tax return in which he calculates his income and the tax payable in respect of it. He is obliged to make those calculations in accordance with the requirements of the Act and, by the assessment process, the Minister is supposed to ensure that he does.

The Act, as it stood during the period in issue, provided that a taxpayer's income for a taxation year included his income for the year from all businesses and that

4. Subject to the other provisions of this Part, income for a taxation year from a business . . . is the profit therefrom for the year.

There are no "other provisions" that would have prohibited the defendant from including the hold-backs and uncertified progress claims, outstanding at year end, in the calculation of its profit for the year.

In the absence of such "other provisions", the profit must be computed in accordance with generally accepted accounting principles. I have no evidence as to what those principles are and probably ought not take judicial notice of what I deem them to be. Suffice it to say, while I lean to the conclusion, on the evidence, that there are probably at least two acceptable methods of accounting for the amounts in issue, the defendant has not discharged the onus on it of proving that the application of different acceptable methods to successive fiscal periods accords with generally accepted accounting principles.

The plaintiff also pleads that the defendant is, in any event, now estopped from changing the basis upon which the uncertified progress claims are to be treated in the calculation of its profit for its 1968 taxation year. I agree.

The defendant reported, in its 1968 tax return, income based on a profit calculation that included the uncertified progress claims made by and upon it. That was consistent with the way it had cal-

Je n'ajouterais rien de nouveau en rappelant que la *Loi de l'impôt sur le revenu* institue un système fiscal dans lequel le contribuable calcule lui-même le montant de l'impôt qu'il doit. La personne assujettie à l'impôt doit remplir et déposer une déclaration d'impôt dans laquelle elle calcule son revenu ainsi que l'impôt y afférent. Elle est obligée d'effectuer ces calculs conformément à la Loi et le Ministre, par le processus d'établissement de la cotisation, est censé veiller à ce qu'elle s'y conforme.

Dans sa version en vigueur à l'époque en cause, la Loi prévoyait que le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition comprenait son revenu pour l'année provenant de toutes ses entreprises et que

4. Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, le revenu provenant, pour une année d'imposition, d'une entreprise . . . est le bénéfice en découlant pour l'année.

Aucune «autre disposition» n'interdit à la défenderesse d'inclure dans le calcul de ses bénéfices pour l'année des retenues de garantie et des demandes de paiement partiel non certifiées.

En l'absence donc d'«autres dispositions», les bénéfices doivent être calculés conformément aux principes comptables généralement admis. Je n'ai été saisi d'aucune preuve relative à ces principes et peut-être ne devrais-je pas en admettre de notoriété de droit. Je suis certes enclin à conclure, d'après la preuve, qu'il existerait au moins deux méthodes acceptables pour comptabiliser les sommes en question, mais il me suffit de dire que la défenderesse ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombe de prouver que l'application de différentes méthodes acceptables à des périodes d'imposition successives était conforme aux principes comptables généralement admis.

La demanderesse soutient par ailleurs que la défenderesse n'est en tout cas plus recevable à changer l'imputation des demandes de paiement partiel non certifiées dans le calcul de ses bénéfices de l'année d'imposition 1968. Je souscris à cet argument.

La défenderesse a fait état dans sa déclaration d'impôt de 1968 d'un revenu basé sur des bénéfices dont le calcul tenait compte des demandes de paiement partiel non certifiées qu'elle a faites ou

culated its profit since 1962 and would continue to report it through 1971. In both its notices of objection and notice of appeal to the Tax Review Board, it referred to holdbacks "contingently receivable" and "not legally receivable" in its 1967 and 1968 taxation years. It did not refer to the uncertified progress claims.

The allegations of fact in paragraphs 3, 4 and 5 of the notice of appeal are not true. The defendant had not deducted holdbacks totalling \$117,552 and \$90,013 respectively in computing its 1967 and 1968 income nor, by the notices of re-assessment, had the Minister increased the defendant's income by those amounts. I considered it necessary to make those findings and recited those paragraphs because, in these proceedings, the defendant did not find it necessary to repeat them, being content to take as its points of departure the statement of agreed facts and the decision of the Tax Review Board.

The defendant did indicate a desire to change its method of accounting in so far as holdbacks were concerned when such a change could have been effected for 1968 at a time when any consequential adjustments of its 1969 income could have been effected by re-assessment. It indicated its desire to change its method of accounting for uncertified progress claims for 1968 too late to permit re-assessment of its 1969 return. While evidence as to magnitude of the disadvantage in dollars and cents was not admitted, Weavers' evidence is that should such a change for 1968 be permitted without a complementary reassessment for 1969 there would be a loss of tax revenue.

The defendant made representations as to its 1968 and 1969 profits by the consistent way it calculated them. The plaintiff acted on those representations in the assessment of the returns for both years. If the defendant is permitted to change its method of calculating its 1968 profit, thereby denying the representations upon which the plain-

reues. Elle a appliqué cette même méthode de calcul de 1962 à 1971 inclusivement. Dans ses avis d'opposition comme dans son avis d'appel devant la Commission de révision de l'impôt, elle mentionnait les retenues de garantie comme étant [TRANSDUCTION] «à recevoir éventuellement» et [TRANSDUCTION] «non légalement exigibles» au cours de ses années d'imposition 1967 et 1968. Elle ne mentionnait pas les demandes de paiement partiel non certifiées.

Les faits articulés aux paragraphes 3, 4 et 5 de l'avis d'appel sont contraires à la vérité. La défenderesse n'a pas déduit des retenues de garantie s'élevant à \$117,552 et à \$90,013 respectivement en calculant ses revenus de 1967 et de 1968 et le Ministre, par ses avis de nouvelle cotisation, n'a pas non plus majoré son revenu de ces sommes. Il m'a fallu faire ces constatations et citer ces paragraphes parce que la défenderesse n'a pas jugé nécessaire dans cette action de les réitérer et s'est contentée de prendre comme points de départ l'exposé conjoint des faits et la décision de la Commission de révision de l'impôt.

La défenderesse avait certes indiqué en temps utile qu'elle voulait modifier sa méthode de comptabilisation des retenues de garantie, la nouvelle méthode pouvant alors s'appliquer à l'année 1968 et une nouvelle cotisation pouvant être établie, le cas échéant, à l'égard de son revenu redressé de 1969. Elle avait cependant indiqué trop tard qu'elle voulait modifier sa méthode de comptabilisation des demandes de paiement partiel non certifiées pour pouvoir appliquer la nouvelle méthode à l'année 1968 et permettre, le cas échéant, l'établissement d'une nouvelle cotisation à l'égard de sa déclaration d'impôt de 1969. M. Weavers a déposé qu'une application de cette nouvelle méthode à l'année 1968, alors que l'établissement d'une nouvelle cotisation complémentaire n'était plus possible à l'égard de 1969, résulterait en une perte de recettes fiscales, quoique le montant exact de cette perte ne fût pas admis en preuve.

La défenderesse a déclaré ses bénéfices de 1968 et de 1969, lesquels ont été calculés de la même manière. La demanderesse s'est basée sur ces déclarations pour lui fixer les cotisations qu'elle devait pour ces deux années. Permettre à la défenderesse de modifier la méthode de calcul de ses bénéfices de 1968 et de contredire ainsi les décla-



tiff acted, the plaintiff will be in the position of having acted to her detriment.

In essence, what the defendant seeks is to change its method of accounting for its profit to be effective for its 1968 taxation year without applying the same method to 1969. That is contrary to reason and, in my view, also contrary to law.

The defendant's 1967 and 1968 returns will be referred back to the Minister of National Revenue for re-assessment in accordance with these reasons and with the minutes of settlement filed herein. The plaintiff is entitled to costs.

rations sur lesquelles s'est basée la demanderesse, créera une situation dans laquelle cette dernière aurait agi à l'encontre de ses propres intérêts.

<sup>a</sup> La défenderesse cherche essentiellement à appliquer à son année d'imposition 1968 une nouvelle méthode de comptabilisation de ses bénéfices sans toutefois appliquer la même méthode à l'année 1969, ce qui est illogique et, à mon avis, tout à la fois contraire à la loi.

<sup>b</sup> Les déclarations d'impôt des années 1967 et 1968 de la défenderesse seront renvoyées au ministre du Revenu national pour qu'il établisse de nouvelles cotisations conformément à ces motifs et à la transaction à l'amiable ci-jointe. La demanderesse a droit aux dépens.

T-219-78

T-219-78

**Gene A. Nowegijick (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, February 28 and March 6, 1979.

*Income tax — Indians — Wages paid on reserve by corporation on reserve for work done off reserve — Whether or not wages subject to income tax — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 87.*

ACTION.

COUNSEL:

*P. Burnet* for plaintiff.  
*W. Lefebvre* and *J. P. Fortin, Q.C.* for defendant.

SOLICITORS:

*Wyatt, Menczer & Burnet*, Ottawa, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

MAHONEY J.: The plaintiff, an Indian, disputes his liability to include in the computation of his taxable income for 1975 wages paid to him on his reserve, by a corporation on the reserve, for work performed off the reserve. The material facts are agreed. The full text of the agreement filed follows. The words in brackets reflect corrections, none of them material to the issue, made by the parties at the trial.

1. The Plaintiff is a registered Indian within the meaning of that term as defined by the Indian Act, R.S.C. ch. I-6, and amendments thereto, and is a member of the Gull Bay Indian Band, Gull Bay, Ontario.

2. During the 1975 taxation year the Plaintiff was an employee of the Gull Bay Development Corporation hereinafter referred to as the Corporation. The Corporation is a corporation without share capital with its head office and administrative offices situated on the Gull Bay Reserve. All directors, members and employees of the Corporation live on the Reserve and are registered Indians.

**Gene A. Nowegijick (Demandeur)**

c.

a

**La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, le 28 février et le 6 mars 1979.

b

*Impôt sur le revenu — Indiens — Salaire versé à l'intérieur de la réserve par une compagnie y installée pour du travail accompli à l'extérieur — Ce salaire est-il assujéti à l'impôt sur le revenu? — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 87.*

c

ACTION.

AVOCATS:

*P. Burnet* pour le demandeur.  
*W. Lefebvre* et *J. P. Fortin, c.r.* pour la défenderesse.

d

PROCUREURS:

*Wyatt, Menczer & Burnet*, Ottawa, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

e

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

LE JUGE MAHONEY: Le demandeur est un Indien qui conteste l'obligation qui lui est faite d'inclure dans le calcul de son revenu imposable pour 1975 le salaire que lui a versé, dans sa réserve, une compagnie installée dans cette réserve pour du travail accompli hors celle-ci. On s'entend sur les faits. Voici le texte complet de l'exposé conjoint. Les mots entre parenthèses représentent les corrections, dont aucune n'est pertinente à la question en litige, apportées par les parties au cours de l'audience.

f

[TRADUCTION] 1. Le demandeur est un Indien inscrit au sens de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. c. I-6 telle que modifiée, et est membre de la Bande indienne de Gull Bay (Ontario).

j

2. Au cours de l'année d'imposition 1975, le demandeur était employé par la compagnie Gull Bay Development Corporation, ci-après appelée la compagnie. Il s'agit d'une compagnie sans capital-actions dont le siège social et les bureaux d'affaires sont situés dans la réserve de Gull Bay. Administrateurs, membres et employés de la compagnie vivent dans la réserve et sont des Indiens inscrits.

3. During 1975, the Corporation, in the course of its business, conducted logging operations, and was involved in cutting trees for sale to third parties outside the Reserve. The actual site of the logging operations was [ten] miles from the Gull Bay Reserve.

4. During 1975, the Plaintiff maintained his permanent dwelling on the Gull Bay Reserve. Each morning, as a logger for the Corporation, he would leave the Reserve to work on the site of the logging operations, and then return to the Reserve at the end of the working day.

5. The Plaintiff was paid [on a piece work basis] for his work and was paid [bi-weekly] by cheque at the head office of the Corporation on the Gull Bay Reserve.

6. The Plaintiff earned in such employment, \$11,057.08, and his assessed taxable income for the 1975 taxation year was \$8,698.00.

The Letters Patent incorporating Gull Bay Development Corporation, Revenue Canada Interpretation Bulletin IT-62, dated August 18, 1972 and documents transmitted by the Minister of National Revenue pursuant to subsection 176(2) of the *Income Tax Act*<sup>1</sup> are also of record. The only other evidence is that of Stanley King, a councillor of the Gull Bay Band, a registered Indian, member of the Gull Bay Band, resident on the Gull Bay Reserve, and a director of Gull Bay Development Corporation (hereafter the "Corporation"). He corroborated, by his circumstantial evidence, some of the agreed facts as they pertain to the Corporation and its *modus operandi*.

The plaintiff is a person entitled to invoke section 87 of the *Indian Act*.<sup>2</sup>

87. Notwithstanding any other Act of the Parliament of Canada or any Act of the legislature of a province, but subject to subsection (2) and to section 83, the following property is exempt from taxation, namely:

(a) the interest of an Indian or a band in reserve or surrendered lands; and

(b) the personal property of an Indian or band situated on a reserve;

and no Indian or band is subject to taxation in respect of the ownership, occupation, possession or use of any property mentioned in paragraph (a) or (b) or is otherwise subject to taxation in respect of any such property; and no succession duty, inheritance tax or estate duty is payable on the death of any Indian in respect of any such property or the succession thereto if the property passes to an Indian, nor shall any such property be taken into account in determining the duty payable under the *Dominion Succession Duty Act*, being chapter 89 of the Revised Statutes of Canada, 1952, or the tax payable under

3. En 1975, la compagnie se livrait à des opérations forestières. Elle coupait des arbres pour les vendre à des tiers hors la réserve. Ces opérations se déroulaient à [dix] milles de la réserve de Gull Bay.

<sup>a</sup> 4. En 1975, le demandeur résidait en permanence dans la réserve de Gull Bay. En tant que bûcheron employé par la compagnie, il quittait chaque matin la réserve pour aller travailler au site des opérations de coupe de bois. Il retournait à la réserve à la fin de sa journée de travail.

<sup>b</sup> 5. Le demandeur était payé [à la pièce] pour son travail. Il recevait un chèque [tous les quinze jours] au siège social de la compagnie dans la réserve de Gull Bay.

<sup>c</sup> 6. Le demandeur a ainsi gagné \$11,057.08 et son revenu imposable cotisé pour l'année d'imposition 1975 se chiffrait à \$8,698.00.

<sup>d</sup> Les lettres patentes de la compagnie Gull Bay Development Corporation, le Bulletin d'interprétation IT-62 de Revenu Canada, en date du 18 août 1972, et les documents transmis par le ministre du Revenu national en vertu du paragraphe 176(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>1</sup> ont également été versés au dossier. Le seul autre élément de preuve est le témoignage de Stanley King. Cet Indien inscrit, domicilié dans la réserve de Gull Bay, est membre et conseiller de la Bande de Gull Bay, et est un des administrateurs de la Gull Bay Development Corporation (ci-après appelée la «compagnie»). La preuve indirecte qu'il a apportée corrobore certains faits, énoncés dans l'exposé conjoint, concernant la compagnie et son *modus operandi*.

<sup>e</sup> Le demandeur peut se prévaloir des dispositions de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*.<sup>2</sup>

<sup>f</sup> 87. Nonobstant toute autre loi du Parlement du Canada ou toute loi de la législature d'une province, mais sous réserve du paragraphe (2) et de l'article 83, les biens suivants sont exemptés de taxation, savoir:

a) l'intérêt d'un Indien ou d'une bande dans une réserve ou des terres cédées; et

<sup>g</sup> b) les biens personnels d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve;

<sup>h</sup> et nul Indien ou bande n'est assujéti à une taxation concernant la propriété, l'occupation, la possession ou l'usage d'un bien mentionné aux alinéas a) ou b) ni autrement soumis à une taxation quant à l'un de ces biens. Aucun droit de mutation par décès, taxe d'héritage ou droit de succession n'est exigible à la mort d'un Indien en ce qui concerne un bien de cette nature ou la succession audit bien, si ce dernier est transmis à un Indien, et il ne sera tenu compte d'aucun bien de cette nature en déterminant le droit payable, en vertu de la *Loi fédérale sur les droits successoraux*, chapitre 89 des Statuts révisés du Canada

<sup>1</sup> S.C. 1970-71-72, c. 63.

<sup>2</sup> R.S.C. 1970, c. 1-6.

<sup>1</sup> S.C. 1970-71-72, c. 63.

<sup>2</sup> S.R.C. 1970, c. 1-6.

the *Estate Tax Act*, on or in respect of other property passing to an Indian.

Section 83 of the *Indian Act* has no application. Subsection 87(2) was repealed in 1960,<sup>3</sup> although the reference to it in what was formerly subsection (1) remains. Paragraph 81(1)(a) of the *Income Tax Act* was not pleaded and, in my view, has no application.

Wages, once received, lose the character of wages and become simply a negotiable instrument or money in their recipient's hands. Only up to the point of receipt are they wages. Wages are a contract debt, a chose in action, personal property which, strictly speaking, has no *situs*; however, where the law has found it necessary to attribute a *situs* to a debt, that *situs* has been the debtor's residence. The authorities pertinent to the foregoing were recently considered by Thurlow A.C.J., and need not be recited here.<sup>4</sup>

It was not argued that the fact the services by which the wages were earned were performed off the Gull Bay Reserve is determinative of anything. No reason has occurred to me why it should. The Corporation had but one residence: the Gull Bay Reserve. Wages payable by it to the plaintiff were situated there.

The *Income Tax Act* does not, however, impose a tax on property; it imposes a tax on persons.<sup>5</sup> The question is whether taxation of the plaintiff in an amount determined by reference to his taxable income is taxation "in respect of" those wages when they are included in the computation of his taxable income. I think that it is.

The tax payable by an individual under the *Income Tax Act* is determined by application of prescribed rates to his taxable income calculated in the prescribed manner. If his taxable income is increased by the inclusion of his wages in it, he will pay more tax. The amount of the increase will be

de 1952, ou l'impôt payable en vertu de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, sur d'autres biens transmis à un Indien ou à l'égard de ces autres biens.

L'article 83 de la *Loi sur les Indiens* ne s'applique pas. Le paragraphe 87(2) a été abrogé en 1960,<sup>3</sup> quoique le renvoi à celui-ci dans ce qui était auparavant le paragraphe (1) demeure. L'alinéa 81(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'a pas été plaidé et, à mon avis, ne s'applique pas.

Le salaire, une fois touché, perd ce caractère et devient, simplement, entre les mains du salarié, un effet négociable ou de l'argent. Tant qu'il n'a pas été touché, le salaire ne perd pas son caractère. Le salaire constitue une obligation contractuelle, une créance, un bien personnel qui, strictement parlant, n'a pas de *situs*; cependant, lorsqu'il a été nécessaire d'attribuer, à des fins juridiques, un *situs* à une dette, il s'est agi du domicile du débiteur. Le juge en chef Thurlow a récemment examiné les sources à l'appui de cette thèse, et il n'est pas nécessaire de les répéter ici.<sup>4</sup>

Le fait que les services récompensés par le salaire aient été rendus hors de la réserve Gull Bay n'a pas été invoqué comme étant déterminant sous quelque rapport. D'ailleurs, je ne vois pas sous quel rapport il pourrait l'être. La compagnie n'avait qu'un domicile, la réserve de Gull Bay. C'est là que se trouvait le salaire qu'elle devait au demandeur.

Toutefois, ce sont les personnes et non les biens qui sont assujetties à la *Loi de l'impôt sur le revenu*.<sup>5</sup> En l'espèce, il s'agit de déterminer si le fait d'assujettir le demandeur à une taxation sur la base d'une somme fixée par rapport à son revenu imposable revient à l'assujettir à une taxation «quant à» son salaire lorsque celui-ci est inclus dans le calcul de son revenu imposable. Je crois que oui.

L'impôt payé par un particulier en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est établi suivant certains taux prescrits applicables à son revenu imposable calculé de la façon prescrite. Si son revenu imposable est augmenté parce qu'on y inclut son salaire, il paiera plus d'impôt. Le mon-

<sup>3</sup> S.C. 1960, c. 8.

<sup>4</sup> *The Queen v. National Indian Brotherhood* [1979] 1 F.C. 103.

<sup>5</sup> *Sura v. M.N.R.* [1962] S.C.R. 65.

<sup>3</sup> S.C. 1960, c. 8.

<sup>4</sup> *La Reine c. National Indian Brotherhood* [1979] 1 C.F. 103.

<sup>5</sup> *Sura c. M.R.N.* [1962] R.C.S. 65.

determined by direct reference to the amount of those wages. I do not see that such a process and result admits of any other conclusion than that the individual is thereby taxed in respect of his wages.

The appeal against the Minister's assessment will be allowed. This is a test case. It was agreed that the plaintiff be entitled to his costs, to be taxed as between solicitor and client, in any event.

tant de l'augmentation dépendra directement du montant de ce salaire. Je ne crois pas que l'on puisse tirer de cette opération et de son résultat une conclusion autre que celle voulant qu'un individu soit alors assujetti à une taxation quant à son salaire.

L'appel de la cotisation établie par le Ministre est accueilli. Il s'agit d'une cause-type. Il était entendu que le demandeur aurait droit, en tout état de cause, à ses frais, taxés sur une base procureur-client.

T-340-79

T-340-79

**Leslie Tomossy (Plaintiff)**

v.

**James Hammond, the Queen and Selim Shakra (Defendants)**

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, February 26; Ottawa, March 1, 1979.

*Jurisdiction — Crown — Torts — Negligence — Motor vehicle collision involving vehicle owned by the Crown and operated by defendant Hammond — Whether or not action against defendant Hammond should be dismissed for want of jurisdiction — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4)(b) — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3, s. 101. [R.S.C. 1970, Appendix II].*

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*John Davis* for plaintiff.  
*Paul Evraire* for defendants.

## SOLICITORS:

*Lawson, McGrenere, Wesley, Jarvis & Rose*, Toronto, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendants.

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

MAHONEY J.: This is an action for negligence arising out of a motor vehicle collision involving vehicles owned and operated by the plaintiff and the defendant Shakra and a vehicle owned by Her Majesty the Queen and operated by her servant, the defendant Hammond. Counsel for Her Majesty and Hammond moves to dismiss the action as against Hammond on the ground that this Court has no jurisdiction to entertain it.

The *Federal Court Act*<sup>1</sup> provides:

17. ...

(4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction

**Leslie Tomossy (Demandeur)**

c.

**James Hammond, la Reine et Selim Shakra (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, le 26 février; Ottawa, le 1<sup>er</sup> mars 1979.

*Compétence — Couronne — Délits — Négligence — Accident de la circulation mettant en cause un véhicule appartenant à la Couronne et conduit par le défendeur Hammond — L'action intentée contre le défendeur Hammond doit-elle être rejetée pour défaut de compétence? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 17(4)b) — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3, art. 101 [S.R.C. 1970, Appendice II].*

## DEMANDE.

## d AVOCATS:

*John Davis* pour le demandeur.  
*Paul Evraire* pour les défendeurs.

## e PROCUREURS:

*Lawson, McGrenere, Wesley, Jarvis & Rose*, Toronto, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs.

f

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

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit ici d'une action en responsabilité intentée à la suite d'un accident d'automobiles impliquant deux véhicules propriétés respectives du demandeur et du défendeur Shakra et conduits par ces derniers, et un troisième véhicule propriété de Sa Majesté la Reine et conduit par son préposé, le défendeur Hammond. L'avocat de Sa Majesté et d'Hammond demande le rejet de l'action intentée contre Hammond au motif que cette cour n'a pas compétence pour l'entendre.

i

*La Loi sur la Cour fédérale*<sup>1</sup> prévoit que:

17. ...

(4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance

j

<sup>1</sup> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.<sup>1</sup> S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10.

(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.

At first blush that would appear to invest this Court with the necessary jurisdiction. However, the authority of Parliament to vest jurisdiction upon this Court is prescribed by section 101 of *The British North America Act, 1867*.<sup>2</sup>

101. The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, and for the Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.

In *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited*,<sup>3</sup> and its earlier reported but subsequently delivered decision in *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen*,<sup>4</sup> the Supreme Court of Canada has defined the expression "the Laws of Canada" and has excluded from that definition both provincial statute law and the common law except "common law associated with the Crown's position as a litigant".<sup>5</sup> The Crown referred to is, of course, the Crown in right of Canada.

The personal liability of an individual for a tort committed by him arises under the common law. It arises whether he commits it in the course of his employment or in other circumstances. The fact that the individual is a servant of the Crown and commits a tort in the course of that employment in no way alters the basis in law for his liability. It does not arise under "the Laws of Canada" or "federal law" as the term has been defined by the *McNamara* and *Quebec North Shore* decisions. The import of those decisions was extensively canvassed by the Federal Court of Appeal in *Associated Metals & Minerals Corporation v. The "Evie W"*<sup>6</sup> and it would be an exercise of some leisure on my part either to recite or summarize that analysis.

<sup>2</sup> 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.).

<sup>3</sup> [1977] 2 S.C.R. 1054.

<sup>4</sup> [1977] 2 S.C.R. 654.

<sup>5</sup> [1977] 2 S.C.R. 1054 at 1063.

<sup>6</sup> [1978] 2 F.C. 710 at 711 to 716, per Jaccett C.J.

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.

<sup>a</sup> A première vue, cette disposition semblerait investir cette cour de la compétence nécessaire. Cependant, c'est l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*<sup>2</sup> qui confère au Parlement le pouvoir de définir la compétence de cette cour:

101. Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada, et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada.

Dans *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée*,<sup>3</sup> de même que dans sa décision postérieure, quoique rapportée plus tôt, *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine*,<sup>4</sup> la Cour suprême du Canada définit l'expression «lois du Canada» comme excluant tant le droit statutaire provincial que la *common law*, sauf «Dans la mesure où la Couronne, en tant que partie à une action, est régie par la *common law*».<sup>5</sup> La Couronne dont il est question est, bien sûr, la Couronne du chef du Canada.

<sup>f</sup> La responsabilité personnelle d'un individu pour un délit qu'il a commis naît de la *common law*. Elle existe qu'il ait agi ou non dans le cadre de son emploi. Qu'un individu soit un préposé de la Couronne et ait commis un délit dans le cadre de cet emploi ne change rien au fondement juridique de sa responsabilité. Celle-ci n'est pas créée par les «lois du Canada» ou le «droit fédéral» tel que défini par les décisions *McNamara* et *Quebec North Shore*. La portée de ces décisions a été étudiée à fond par la Cour d'appel fédérale dans *Associated Metals & Minerals Corporation c. L'«Evie W»*<sup>6</sup> et il serait superflu de ma part de citer ou de résumer cette analyse.

<sup>2</sup> 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.).

<sup>3</sup> [1977] 2 R.C.S. 1054.

<sup>4</sup> [1977] 2 R.C.S. 654.

<sup>5</sup> [1977] 2 R.C.S. 1054, à la page 1063.

<sup>6</sup> [1978] 2 C.F. 710, aux pages 711 à 716, motifs du juge en chef Jaccett.

Since *McNamara*, there have been some apparently inconsistent determinations in this Division. *Attridge v. The Queen*,<sup>7</sup> appears to indicate that the Court felt it had jurisdiction to entertain an action against two R.C.M.P. officers in a similar situation to that in which the defendant Hammond finds himself here. It is, however, apparent that the motion to dismiss that action as against certain defendants did not deal with the R.C.M.P. officers but only with defendants who were not Crown servants. Where a motion came before the same Judge which raised the precise issue, an action in tort against a Minister of the Crown personally was dismissed.<sup>8</sup> The same result in a negligence action arising out of a motor vehicle collision was reached by the Associate Chief Justice in *Parsons v. The Queen*.<sup>9</sup>

While it is clearly *dicta*, the Federal Court of Appeal in one of the several actions entitled *Murray v. The Queen*,<sup>10</sup> had this to say:

There is another aspect of the matter that was not raised by the parties but, in my view, should be raised by the Court. Having regard to recent decisions [e.g., the *McNamara* case], it would seem to me that there is an obvious question as to whether the Trial Division has any jurisdiction in respect of the claims in the Statement of Claim other than those against Her Majesty.

There, the action was founded on (1) breach of contract, (2) damages from a civil conspiracy, and (3) defamation, and named as defendants, in addition to Her Majesty, a number of individual federal public servants.

### ORDER

The action is dismissed as against the defendant Hammond for want of jurisdiction in this Court to entertain it. The time for Her Majesty to file and serve a statement of defence is extended to the 30th day of March, 1979. The defendant Hammond is entitled to his costs of this application if he requests them.

<sup>7</sup> (1978) 86 D.L.R. (3d) 543.

<sup>8</sup> *Matichuk v. The Queen*. Unreported decision rendered November 16, 1978. Court No. T-2549-78.

<sup>9</sup> Unreported decision rendered May 3, 1978. Court No. T-463-77.

<sup>10</sup> Unreported decision rendered May 11, 1978. Court No. A-639-77.

Depuis *McNamara*, la présente cour semble avoir rendu des décisions incompatibles. En effet, *Attridge c. La Reine*,<sup>7</sup> semble indiquer que la Cour croyait avoir compétence pour entendre une action intentée contre deux agents de la G.R.C. dans une situation semblable à celle dans laquelle se trouve ici le défendeur Hammond. Il est cependant évident que la requête pour faire rejeter cette action à l'égard de certains défendeurs ne visait que ceux qui n'étaient pas préposés de la Couronne et non pas les agents de la G.R.C. Ultérieurement, quand le même juge eut à se prononcer sur une requête basée sur ce même motif, il rejeta l'action délicate personnelle intentée contre un ministre de Sa Majesté.<sup>8</sup> Dans *Parsons c. La Reine*<sup>9</sup>, le juge en chef adjoint en arriva à une conclusion identique relativement à une action en négligence intentée à la suite d'un accident d'automobiles.

Quoiqu'il s'agisse manifestement d'un *obiter*, la Cour d'appel fédérale s'est exprimée en ces termes dans *Murray c. La Reine*<sup>10</sup>:

Il y a un autre aspect du litige qui n'a pas été soulevé par les parties mais, qu'à mon avis, la Cour doit signaler. Compte tenu des décisions récentes [par exemple, l'arrêt *McNamara*], une question se pose: la Division de première instance est-elle compétente pour connaître des réclamations contenues dans la déclaration, autres que celles intéressant Sa Majesté?

Dans cette affaire, l'action était basée sur (1) une inexécution de contrat, (2) des dommages-intérêts résultant d'une conspiration au civil et (3) la diffamation. Plusieurs fonctionnaires fédéraux, en plus de Sa Majesté, étaient poursuivis.

### ORDONNANCE

L'action intentée contre le défendeur Hammond est rejetée, cette cour n'ayant pas la compétence pour l'entendre. Le délai accordé à Sa Majesté pour produire une défense est prolongé jusqu'au 30 mars 1979. Le défendeur Hammond a droit aux dépens de sa requête, sur demande.

<sup>7</sup> (1978) 86 D.L.R. (3e) 543.

<sup>8</sup> *Matichuk c. La Reine*. Une décision non rapportée, rendue le 16 novembre 1978. N° du greffe T-2549-78.

<sup>9</sup> Une décision non rapportée, rendue le 3 mai 1978. N° du greffe T-463-77.

<sup>10</sup> Une décision non rapportée, rendue le 11 mai 1978. N° du greffe A-639-77.



T-1908-72

T-1908-72

**Davie Shipbuilding Limited and Canada Steamship Lines Limited (Plaintiffs)**

v.

**The Queen (Defendant)**

and

**Robert Morse Corporation Limited and Colt Industries (Canada) Ltd. (Third Parties)**

Trial Division, Gibson J.—Ottawa, June 20 and July 17, 1978.

*Maritime law — Jurisdiction — Contract for construction of ship — Shipbuilder entered second contract with third party to build, supply and install engines and equipment — Shipowner, by counterclaim, suing shipbuilder alleging breach of contract — If this counterclaim successful, claim exists on allegation that there is breach of contract between shipbuilder and third party — Whether or not counterclaim and third party issue within "Canadian maritime law" and under Court's jurisdiction — Federal Court Rule 474.*

This is a motion for the preliminary determination of a question of law under Rule 474. The plaintiff Davie Shipbuilding Limited contracted with the Crown to build a ship for the Crown. Plaintiff Davie, for purposes of completing that contract, also entered into a contract with the third party, Robert Morse, to build, supply and install engines and other equipment in the ship. By counterclaim, the Crown as shipowner, is suing Davie, the shipbuilder, alleging breach of contract. If that counterclaim is successful, by the statement of claim in the third party issue, there is a claim on an allegation that there is also a breach of contract between plaintiff, Davie, and the third party, Robert Morse. The question of law to be decided is whether or not the matters of the counterclaim and third party issue are within the jurisdiction of the Court, and more specifically subject matters of "Canadian maritime law".

*Held*, the Federal Court has jurisdiction to hear and determine the issues raised in the counterclaim and third party issues. The test referred to by Collier J. in *Alda Enterprises Limited v. The Queen* [1978] 2 F.C. 106 at page 110 should not be employed. Instead, jurisdiction on this basis should be found by the Court by saying it is part of the ancillary jurisdiction of the Court, or by applying the ancillary jurisdiction concept. This ancillary jurisdiction concept would then be applicable in respect of the subject matters of both the counterclaim and the third party issue in these proceedings.

**Davie Shipbuilding Limited et Canada Steamship Lines Limited (Demanderesse)**

a c.

**La Reine (Défenderesse)**

et

**Robert Morse Corporation Limited et Colt Industries (Canada) Ltd. (Tierces parties)**

Division de première instance, le juge Gibson—Ottawa, le 20 juin et le 17 juillet 1978.

*Droit maritime — Compétence — Contrat de construction de navire — Le constructeur a conclu un autre contrat avec la tierce partie en vue de la construction, de la fourniture et de l'installation des moteurs et autres équipements — Dans sa demande reconventionnelle, le propriétaire du navire poursuit le constructeur pour inexécution du contrat — Si la demande reconventionnelle est accueillie, il faudra examiner la réclamation fondée sur une allégation d'inexécution du contrat intervenu entre le constructeur et la tierce partie — La question se pose de savoir si la demande reconventionnelle et les procédures relatives à tierce partie relèvent du «droit maritime canadien» et de la compétence de la Cour — Règle 474 de la Cour fédérale.*

Il s'agit en l'espèce d'une requête fondée sur la Règle 474 et visant à une décision préliminaire sur une question de droit. La demanderesse Davie Shipbuilding Limited a conclu un contrat avec la Couronne pour lui construire un navire. Aux fins d'exécution du contrat, la demanderesse Davie a conclu un autre contrat avec la tierce partie Robert Morse pour construire, fournir et installer les moteurs et autres installations dans le navire. Dans sa demande reconventionnelle, la Couronne poursuit, en sa qualité de propriétaire du navire, Davie en tant que constructeur du navire, pour inexécution de contrat. Si cette demande reconventionnelle est accueillie, il faudra examiner une réclamation que comporte la déclaration dans les procédures relatives à tierce partie, fondée sur une allégation d'inexécution du contrat intervenu entre la demanderesse Davie et la tierce partie Robert Morse. La question de droit à trancher consiste à déterminer si la demande reconventionnelle et les procédures relatives à tierce partie relèvent de la compétence de la Cour et, plus spécifiquement, si elles relèvent du «droit maritime canadien».

*Arrêt*: la Cour fédérale est compétente pour entendre et trancher les points litigieux soulevés dans la demande reconventionnelle et dans les procédures relatives à tierce partie. Il ne faut pas appliquer le critère auquel renvoie le juge Collier dans *Alda Enterprises Limited c. La Reine* [1978] 2 C.F. 106, à la page 110. La Cour devrait plutôt déterminer sa compétence en statuant que celle-ci fait partie de la compétence subsidiaire de la Cour ou en appliquant le principe de compétence subsidiaire. Ce dernier principe serait alors applicable à l'objet de la demande reconventionnelle et à celui des procédures relatives à tierce partie en l'espèce.

*Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v. Mark Fishing Co. Ltd.* (1978) 21 N.R. 260, applied. *Hawker Industries Ltd. v. Santa Maria Shipowning and Trading Company, S.A.* [1979] 1 F.C. 183, applied. *Alda Enterprises Ltd. v. The Queen* [1978] 2 F.C. 106, distinguished. *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, considered. *The "Sparrows Point" v. Greater Vancouver Water District* [1951] S.C.R. 396, considered. *Bow, McLachlan & Co., Ltd. v. The "Camosun"* [1909] A.C. 597, considered.

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*G. B. Maughan* for plaintiffs.  
*D. T. Sguyias* for defendant.  
*G. P. Barry* for third parties.

## SOLICITORS:

*Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard*, Montreal, for plaintiffs. *d*  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.  
*McMaster, Meighen*, Montreal, for third parties. *e*

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

GIBSON J.: This is a motion for the preliminary determination of a question of law under Rule 474, namely, whether this Court has jurisdiction to try the counterclaim and third party issue in these proceedings.

The counterclaim flows from three key allegations in the defence, namely, in paragraphs 1(c), (d) and (e):

(c) On or about the 18th day of December, 1969 the Plaintiff Davie delivered the said vessel to the Defendant and the Defendant paid to the Plaintiff Davie the full amount agreed upon for the said vessel under the contract.

(d) On or about the 29th day of June, 1970 while the said vessel was on an authorized assignment and operating under normal cruise conditions the Port Inner (No. 2) Main Engine completely failed and as a result of such failure a fire subsequently occurred on board the said vessel.

(e) The failure of the Main Engine referred to in subparagraph (d) hereof was due entirely to faulty workmanship prior to delivery of the said vessel by the Plaintiff Davie to the Defendant and under clause 9 of the said contract the Plaintiff Davie was obligated to repair or remove and replace the said engine at its sole cost and expense.

Arrêts appliqués: *Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. c. Mark Fishing Co. Ltd.* (1978) 21 N.R. 260; *Hawker Industries Ltd. c. Santa Maria Shipowning and Trading Company, S.A.* [1979] 1 C.F. 183. Distinction faite avec l'arrêt: *Alda Enterprises Ltd. c. La Reine* [1978] 2 C.F. 106. Arrêts examinés: *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654; *Le «Sparrows Point» c. Greater Vancouver Water District* [1951] R.C.S. 396; *Bow, McLachlan & Co., Ltd. c. Le «Camosun»* [1909] A.C. 597.

*b* DEMANDE.

## AVOCATS:

*G. B. Maughan* pour les demanderessees.  
*D. T. Sguyias* pour la défenderesse.  
*G. P. Barry* pour les tierces parties.

## PROCUREURS:

*Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard*, Montréal, pour les demanderessees.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.  
*McMaster, Meighen*, Montréal, pour les tierces parties.

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

LE JUGE GIBSON: Cette requête vise à obtenir une décision préliminaire sur une question de droit en vertu de la Règle 474, à savoir si cette cour est compétente pour se prononcer sur la demande reconventionnelle et les procédures relatives à tierce partie en l'espèce.

La demande reconventionnelle découle de trois allégations essentielles de la défense, à savoir les paragraphes 1c), d) et e) dont voici le libellé:

[TRADUCTION] c) Le 18 décembre 1969 ou vers cette date, la demanderesse Davie a livré ledit navire à la défenderesse et celle-ci lui a versé le montant entier convenu dans le contrat pour ce navire.

d) Le 29 juin 1970 ou vers cette date, alors que ledit navire effectuait une mission désignée, dans des conditions normales de croisière, le moteur principal bâbord intérieur (n° 2) est tombé entièrement en panne, par suite de quoi un incendie a éclaté à bord.

e) La panne du moteur principal mentionnée à l'alinéa d) ci-dessus était entièrement due à une malfaçon antérieure à la livraison dudit navire à la défenderesse par la demanderesse Davie. En application de la clause 9 du contrat, cette dernière était obligée de réparer ou de remplacer le moteur entièrement à ses frais.

The third party issue was commenced by the plaintiff and the statement of claim in that issue at paragraph 14 puts in issue the warranty and indemnity clauses in the contract between the plaintiff and the third party, namely:

14. The Plaintiff Davie Shipbuilding Limited's said Purchase order No. 663-5231-1 referred to the General Specification for Machinery and Equipment Procurement attached thereto for particulars of, *inter alia*, "Guarantee" which clause provided as follows:—

6. GUARANTEE

All equipment supplied by the Vendor, regardless of whether the Vendor manufactures it or not shall be guaranteed for a period of twelve (12) months from the date of acceptance of the vessel by the Shipowner against defects arising from faulty design and workmanship.

and the said Purchase Order further provided that Davie Shipbuilding Limited "Conditions of Purchase" attached thereto were applicable to the order, which "Conditions of Purchase" contained the following "Warranty" clause:—

7. WARRANTY

Supplier warrants the supplies delivered hereunder:

- (a) to be free from defects in design, workmanship and material,
- (b) to be new and of the most suitable grade of their respective kinds for the purpose,
- (c) to conform to applicable specifications, drawings, samples, or other descriptions given,
- (d) to be suitable for the purpose intended,
- (e) to be of merchantable quality.

Supplier also warrants that the supplies shall be so manufactured or constructed as to operate satisfactorily as specified.

This warranty shall run to Purchaser, his successors, assigns, customers, and the users of supplies covered by this Order.

All warranties shall be construed as conditions as well as warranties and shall not be deemed to be exclusive.

Supplier agrees to replace or to correct promptly without expense to Purchaser any supplies not conforming to the foregoing requirements when notified by Purchaser thereof during a period of 12 months after final acceptance by the Purchaser's customer of the work intended. If Supplier, upon notice of any defect, fails promptly to correct or replace supplies as required herein, Purchaser may, without further notice, correct or replace such supplies and Supplier agrees to reimburse Purchaser for all costs incurred thereby.

No inspection, test or approval of any kind, including Purchaser's approval of designs, shall affect Supplier's obligation under this Article to furnish supplies which meet all performance, reliability and other operational requirements.

C'est la demanderesse qui a entamé les procédures relatives à tierce partie. Le paragraphe 14 de la déclaration sur ce point invoque les clauses de garantie et d'indemnisation du contrat conclu entre la demanderesse et la tierce partie, dont voici le libellé:

[TRADUCTION] 14. Ladite commande n° 663-5231-1 de la demanderesse Davie Shipbuilding Limited a renvoyé au cahier des charges y attaché pour l'achat des moteurs et équipements, pour la spécification, *inter alia*, de la clause de garantie dont voici le libellé:

6. GARANTIE

Toutes installations fournies par le vendeur, que celui-ci les ait ou non fabriquées, sont garanties contre tout défaut de conception et contre toute malfaçon, pour une période de douze (12) mois à compter de la date de réception du navire par le propriétaire.

et ladite commande spécifiait également que les «conditions d'achat» de Davie Shipbuilding Limited qui y étaient jointes étaient applicables à la commande, lesquelles conditions comprenaient une clause de «garantie» ainsi rédigée:

7. GARANTIE

Le fournisseur garantit que les fournitures livrées et désignées ci-après:

- a) ne comportent aucune défectuosité dans la conception et l'exécution, ni dans les matériaux utilisés,
- b) sont neuves et de la qualité qui convient le plus, chacune dans son genre, à leurs fins respectives,
- c) sont conformes aux spécifications, dessins, échantillons ou autres descriptions applicables,
- d) conviennent aux fins auxquelles elles sont destinées,
- e) sont en état d'être livrées au commerce.

Le fournisseur garantit aussi que les fournitures seront fabriquées ou construites de façon à fonctionner de manière satisfaisante suivant les spécifications.

La présente garantie s'appliquera à l'acheteur, à ses successeurs et cessionnaires, à ses clients, et aux utilisateurs des fournitures couvertes par cette commande.

Toute garantie doit s'interpréter comme conditions et garanties de la commande et ne doit pas avoir de caractère exclusif.

Le fournisseur convient de remplacer ou réparer promptement, à ses propres frais, toute fourniture ne répondant pas aux exigences précitées, sur avis de l'acheteur donné dans les 12 mois qui suivent l'acceptation définitive de la fourniture par le client de l'acheteur. Si le fournisseur, avisé des défauts, ne répare pas ou ne remplace pas les fournitures suivant les exigences susmentionnées, l'acheteur peut, sans autre avis, faire réparer ou remplacer lesdites fournitures, et le fournisseur convient de rembourser l'acheteur de tous frais ainsi encourus.

Aucun contrôle, aucun test, aucune approbation de quel genre que ce soit, y compris l'approbation de la conception par l'acheteur, ne modifie l'obligation du fournisseur, en vertu du présent article, de livrer des fournitures répondant à toutes les exigences de rendement de fragilité et à d'autres qualités de fonctionnement.

Supplies which have been rejected shall not, thereafter, be tendered for acceptance unless the former rejection and correction is indemnified and such repaired or replacement supplies shall be subject to the provision of this Article to the same extent as the original supplies the warranty shall run from the later delivery date.

The plaintiff Davie contracted with the defendant, the Crown Federal, to build a ship for the Crown Federal. The plaintiff, Davie, for purposes of completing that contract also entered into a contract with the third party, Robert Morse to build, supply and install engines and other equipment in the ship.

By the counterclaim, the defendant, the Crown Federal, as shipowner, is suing the plaintiff, Davie, the shipbuilder, alleging breach of contract. If that counterclaim is successful, by the statement of claim in the third party issue, there is a claim on an allegation that there is a breach also of the contract between the plaintiff, Davie, and the third party, Robert Morse.

In essence, therefore, the counterclaim is an action in respect to the construction of a ship by a shipowner against a shipwright, and the third party claim is also an action in respect to the construction of a ship by a shipwright against a subcontractor.

An agreed statement of facts was filed pursuant to the order of this Court dated May 30, 1978 setting down this motion.

The question of law to be decided on this motion is whether or not the said matters of the counterclaim and the third party issue are within the jurisdiction of this Court or more specifically, are they subject matters of "Canadian maritime law" as defined in section 2 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which by section 42 of the Act is the Canadian maritime law jurisdiction of this Court.

As defined by section 2, this Court has "unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters".

Aucune fourniture rejetée ne doit être subséquemment présentée pour acceptation, sauf lorsqu'une indemnisation a été versée pour le rejet antérieur et lorsque réparation a été faite, et lesdites fournitures ainsi réparées ou remplacées seront assujetties aux dispositions du présent article dans la même mesure que les fournitures originales, et la période de garantie commencera à courir à partir de la date de livraison la plus récente.

La demanderesse Davie a conclu un contrat avec la défenderesse, la Couronne du chef du Canada, pour lui construire un navire. Aux fins d'exécution de ce contrat, elle a conclu un autre contrat avec la tierce partie Robert Morse pour construire, fournir et installer des moteurs et autres installations dans le navire.

Dans sa demande reconventionnelle, la défenderesse, la Couronne, poursuit, en sa qualité de propriétaire du navire, la demanderesse Davie en tant que constructeur du navire, pour inexécution de contrat. Si cette demande reconventionnelle est accueillie il faudra examiner une réclamation que comporte la déclaration dans les procédures relatives à tierce partie, fondée sur une allégation d'inexécution du contrat intervenu entre la demanderesse Davie et la tierce partie Robert Morse.

La demande reconventionnelle est donc essentiellement une action intentée par un propriétaire de navire contre un constructeur de navire relativement à la construction de ce navire, et la réclamation concernant la tierce partie est aussi une action relativement à la construction d'un navire intentée par un constructeur de navire contre un sous-traitant.

Un exposé conjoint des faits a été déposé en vertu d'une ordonnance de cette cour en date du 30 mai 1978 pour l'inscription de la requête.

La question de droit à trancher relativement à cette requête consiste à déterminer si la demande reconventionnelle et les procédures relatives à tierce partie relèvent de la compétence de cette cour et, plus spécifiquement, si elles tombent dans le domaine du «droit maritime canadien» suivant la définition donnée à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, qui, en vertu de l'article 42, constitue la compétence de cette cour en droit maritime canadien.

Suivant la définition de l'article 2, cette cour a «compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté».

Recently there have been a number of cases in respect to various subject matters in which the issue was whether such matters were maritime or admiralty matters within the jurisdiction of this Court.

Counsel on this motion submitted very complete arguments with authorities which have been of great assistance in relation to the matter of such jurisdiction generally, and specifically to this case. In particular, the submission of Mr. Barry, counsel for the third party, was very helpful. Set out as Appendix to these reasons, is part of his submission and authorities.

In relation to the subject matters of the counterclaim and third party issue in this action, in my view, there is jurisdiction in this Court to hear and adjudicate them based on the two decisions of the Court of Appeal of this Court, namely, *Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v. Mark Fishing Co. Ltd.*<sup>1</sup> and *Hawker Industries Limited v. Santa Maria Shipowning and Trading Company, S.A.*<sup>2</sup>

From all these authorities, it appears that the content and source of substantive Canadian maritime law is not common law. Instead, such is the law that was administered in the Admiralty Courts of Western Europe of which the Admiralty Court in Great Britain was one. Chief Justice Jackett in the *Hawker Industries Limited* case (*supra*) said at pages 187 and 188:

(a) there was, in early times, a body of Admiralty law or "law of the sea" governing matters of navigation and shipping and international trade that was a part of the law of most maritime nations, including England,

(b) that, when early statutes inhibited the English Admiralty Court from exercising jurisdiction in certain matters, they neither purported to, nor had the effect of, abolishing any part of such law, even though, during the operation of such inhibitions, there was no occasion to apply certain parts thereof,

(c) that as, and to the extent that, such inhibitions were removed, such parts of the Admiralty law, as amended by substantive legislation, again became operative,

(d) that, as part of the law of England, such Admiralty law was introduced into Canada and, as amended by substantive legislation, was in fact resorted to to the extent that Admiralty

Récemment, plusieurs affaires se sont présentées relativement à des objets différents, qui consistaient à déterminer s'il s'agissait de matières maritime et d'amirauté relevant de la compétence de cette cour.

Dans la présente requête, les avocats ont présenté des plaidoiries exhaustives avec des citations de jurisprudence et de doctrine qui ont beaucoup aidé à la détermination de la compétence de façon générale, et tout particulièrement dans la présente affaire. La plaidoirie de M<sup>e</sup> Barry, avocat de la tierce partie, a été très utile. Une partie de sa plaidoirie et des autorités citées est reproduite en annexe aux présents motifs.

En ce qui concerne l'objet de la demande reconventionnelle et des procédures relatives à tierce partie dans la présente action, cette cour est, à mon avis, compétente pour les entendre et les juger, sur le fondement des décisions rendues par la Division d'appel de cette cour dans *Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. c. Mark Fishing Co. Ltd.*<sup>1</sup> et *Hawker Industries Limited c. Santa Maria Shipowning and Trading Company, S.A.*<sup>2</sup>

Il ressort de la jurisprudence précitée que le contenu et la source du droit substantif canadien en matière maritime ne se trouvent pas dans la *common law*. Il faut plutôt les chercher dans le droit appliqué par les cours d'amirauté de l'Europe occidentale, dont la Cour d'Amirauté de Grande-Bretagne. Dans *Hawker Industries Limited* (*supra*) le juge en chef Jackett s'est ainsi prononcé aux pages 187 et 188:

a) il existait, au début, un ensemble de droit maritime ou «droit de la mer» qui régissait les questions de navigation, de marine marchande et de commerce international, et qui faisait partie du droit en vigueur dans la plupart des nations maritimes, dont l'Angleterre,

b) les premiers textes législatifs qui interdisaient à la Court of Admiralty d'Angleterre d'exercer sa compétence en certaines matières n'abolissaient aucune partie de ce droit, bien que, pendant l'application de ces interdictions, certaines parties dudit droit n'aient pas eu l'occasion d'être appliquées,

c) au fur et à mesure que les interdictions étaient levées, et dans la mesure où elles l'étaient, ces parties du droit d'amirauté, dans leur forme modifiée par une législation de fond, sont de nouveau entrées en vigueur,

d) ce droit d'amirauté a été introduit au Canada en tant qu'élément du droit anglais et de fait, on y a eu recours, dans sa forme modifiée par une législation de fond, dans la mesure où

<sup>1</sup> (1978) 21 N.R. 260.

<sup>2</sup> [1979] 1 F.C. 183.

<sup>1</sup> (1978) 21 N.R. 260.

<sup>2</sup> [1979] 1 C.F. 183.

courts in Canada had jurisdiction at different periods of Canada's history,

(e) that such Admiralty law or law of the sea is "federal" law and not provincial law and jurisdiction with regard thereto can be conferred by Parliament under section 101, and

(f) such Admiralty law, (I do not intend to suggest that, quite apart from substantive changes by statute, the Admiralty law did not undergo development by reason of changing circumstances and times just as the common law of England did.) as amended by substantive legislation, is a part of the law that was continued (enacted) by section 42 of the *Federal Court Act* in 1971.

The subject matters of the counterclaim and third party issue also may be matters within the jurisdiction of this Court on another basis: The main action in these proceedings is within the jurisdiction of this Court. As a consequence, because the counterclaim and the third party issue are really ancillary to the subject matter of the main action, this Court has jurisdiction. As was said by Chief Justice Laskin in *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen*<sup>3</sup> at page 664:

I would, however, observe that if there had been jurisdiction in the Federal Court there could be some likelihood of proceedings for contribution or indemnity being similarly competent, at least between the parties, in so far as the supporting federal law embraced the issues arising therein.

And as was said in the judgments of Kellock J. at pages 402 to 404 and Rand J. at page 411 in *The "Sparrows Point" v. Greater Vancouver Water District*<sup>4</sup>:

The question was raised during the argument as to the jurisdiction of the Admiralty Court to deal with the claim of the Water District against the Harbours Board. It is clear, I think, that the court has no jurisdiction beyond that conferred by the statute; c. 31 of the statutes of 1934; *Bow McLachlan and Co. v. The Ship "Camosun"* ([1909] A.C. 597). The statute has been changed since that decision, but the principle is still applicable. The answer to the question raised depends upon the meaning of the words "damage by any ship" in s. 22(1)(iv) of Schedule A to the statute of 1934, which reproduces s. 22 of the *Supreme Court of Judicature Consolidation Act* (1925) c. 49, the language of which is "any claim for damage done by a ship." There have been a number of decisions since the enactment of the original statute of 1861, 24 Vic. c. 10, s. 7.

In the "*Uhla*" ((1867) Asp. M.C. 148), and in the "*Excelsior*" ((1868) L.R. 2 A. & E. 268), jurisdiction was exercised in the case of damage done by a ship to a dock, and in *Mayor of*

les tribunaux maritimes canadiens étaient compétents en la matière, au cours des différentes périodes de l'histoire du Canada,

e) ce droit maritime ou droit de la mer ressortit d'une loi «fédérale» et non provinciale et le Parlement, en vertu de l'article 101, peut donner à une cour compétence relativement à ce droit,

f) ce droit maritime, (Je ne veux pas laisser entendre qu'indépendamment des modifications de fond apportées par des textes de loi, le droit maritime n'a pas évolué au rythme des événements et du temps, à l'instar de la *common law* anglaise.) dans sa forme modifiée par une législation de fond, fait partie du droit que l'article 42 de la *Loi sur la Cour fédérale* a maintenu en vigueur (édicte) en 1971.

L'objet de la demande reconventionnelle et des procédures relatives à tierce partie peut aussi relever de la compétence de cette cour à un autre titre: l'action principale en l'espèce relève de la compétence de cette cour. Comme la demande reconventionnelle et les procédures relatives à tierce partie sont en réalité subordonnées à l'objet de l'action principale, cette cour est donc compétente. Le juge en chef Laskin s'est ainsi exprimé dans *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine*<sup>3</sup> à la page 664:

Je tiens toutefois à souligner que si la Cour fédérale avait eu compétence, il est assez vraisemblable que les demandes de contributions ou d'indemnités auraient été recevables, du moins entre les parties, dans la mesure où la législation fédérale pertinente s'appliquait aux questions soulevées en l'espèce.

Dans *Le «Sparrows Point» c. Greater Vancouver Water District*<sup>4</sup>, le juge Kellock, aux pages 402 à 404, et le juge Rand, à la page 411, se sont ainsi prononcés:

[TRADUCTION] Dans la plaidoirie, on a soulevé la question de savoir si la Cour d'Amirauté était compétente pour connaître d'une action que le Water District intentait contre le Conseil des ports. Il est clair, je pense, que la compétence de la Cour ne peut pas dépasser celle qui lui est conférée par la loi; c. 31 des statuts de 1934; *Bow McLachlan and Co. c. Le navire «Camosun»* ([1909] A.C. 597). La loi a depuis été modifiée mais le principe reste applicable. La réponse dépend du sens donné aux mots «dommages causés par un navire» qui figurent à l'art. 22(1)(iv) de l'annexe A à la loi de 1934 qui reprend l'art. 22 du *Supreme Court of Judicature Consolidation Act* (1925) c. 49; il se lit ainsi: «réclamations pour dommage causé par un navire». Un certain nombre de décisions ont été rendues depuis l'adoption de la loi de 1861, 24 Vic. c. 10, art. 7.

Dans les arrêts "*Uhla*", ((1867) Asp. M.C. 148) et "*Excelsior*", ((1868) L.R. 2 A. & E. 268), la Cour se déclara compétente pour juger du dommage qu'un navire avait causé à

<sup>3</sup> [1977] 2 S.C.R. 654.

<sup>4</sup> [1951] S.C.R. 396.

<sup>3</sup> [1977] 2 R.C.S. 654.

<sup>4</sup> [1951] R.C.S. 396.

*Colchester v. Brooke* ((1845) 7 Q.B. 339), jurisdiction was exercised in the case of damage to oyster beds.

In the case of the "*Bien*" ((1911) P. 40), the plaintiff, lessee of an oyster bed, sued the conservators of the River Medway and the owner of a ship for damage sustained to an oyster bed caused by a ship when acting under orders of a harbour master. That case was, of course, decided after the Judicature Acts when the jurisdiction of the Admiralty Division was no longer limited to that formerly exercised by the Court of Admiralty. The circumstances in question in the present proceedings are analogous. If the claim against the Harbours Board cannot be entertained in the Admiralty Court, the result is that the Water District ought to have brought two actions, the one on the Admiralty side of the Exchequer Court against the ship, and the other elsewhere.

In my opinion, the statute, which prima facie confers jurisdiction upon the Admiralty Court in a case of this kind, should be construed so as to affirm the jurisdiction, at least in a case where the ship is a party. There is no authority to the contrary to which we have been referred or which I have been able to find, and every consideration of convenience requires a construction in favour of the existence of such a jurisdiction.

In the "*Zeta*" ([1893] A.C. 468), Lord Herschell, in referring to s. 7 of the Act of 1861, said at p. 478:

It is enough to say that the proposition that the Act of 1861 applies to damage done by a ship to persons and things other than ships has been well established by many authorities, the correctness of which I see no reason to question.

With respect to the earlier Act of 1840 (damage to a ship), he said at p. 485:

Even if its operation, when the words are construed according to their natural meaning, be to enlarge the jurisdiction of the Court of Admiralty in the case of damage received by a ship upon the high seas, there is nothing in the frame of the enactment to indicate that this was not the intention of the Legislature, though, no doubt, its chief object may have been to extend the jurisdiction which existed in the case of damage received by ships upon the high seas to damage received in the body of a county. It does not provide in terms for an extension, to cases where the occurrence is within the body of the county, of the jurisdiction which would exist if the occurrence had been upon the high seas; but it gives jurisdiction in certain cases "whether the ship may have been within the body of a county or upon the high seas".

It is true that it has been held that s. 7 of the original Act does not extend to permit a pilot to be sued in the Admiralty Court, but these decisions stem from the judgment of Dr. Lushington in the "*Urania*" ((1861) 10 W.R. 97), in which no reasons were given for such a construction. In the later case of the "*Alexandria*" ((1872) L.R. 3 A. & E. 574), Sir Robert Philimore, while deeming himself bound by the earlier decision, said that had the question been *res integra*, he would have considered an action against a pilot as within the statute. These decisions were followed by the Court of Appeal in *The Queen v. The Judge of the City of London Court* ((1892) L.R. 1 Q.B. 273). This decision was in turn approved by Lord Macnaghten

un quai, ainsi que dans l'arrêt *Mayor of Colchester c. Brooke* ((1845) 7 Q.B. 339), où la Cour se déclara compétente dans une affaire de dommage causé à des parcs à huîtres.

Dans l'affaire "*Bien*" ((1911) P. 40), le demandeur, locataire d'un parc à huîtres, poursuivait les conservateurs de la rivière Medway et le propriétaire d'un navire pour les dommages qu'un navire répondant aux ordres d'un capitaine de port avait causés à son parc à huîtres. Cette affaire fut, bien sûr, jugée après les Judicature Acts alors que la compétence de la Division d'amirauté ne se limitait plus à celle antérieurement détenue par la Cour d'Amirauté. Les circonstances de la présente affaire sont analogues. Si l'action contre le Conseil des ports ne peut pas être instruite par la Cour d'Amirauté, il s'ensuit que le Water District aurait dû intenter deux poursuites: la première contre le navire en la juridiction d'amirauté de la Cour de l'Échiquier; la seconde devant une autre juridiction.

A mon avis, dans un cas de ce genre, la loi qui, à première vue, a attribué compétence à la Cour d'Amirauté, devrait aussi être interprétée comme confirmant sa juridiction au moins dans un cas où le navire est partie au procès. On ne nous a cité aucune jurisprudence contraire et je n'ai pas pu en trouver; les considérations pratiques militent dans le sens de l'existence d'une telle compétence.

Dans l'arrêt "*Zeta*" ([1893] A.C. 468), lord Herschell, se référant à l'art. 7 de la Loi de 1861, s'est ainsi exprimé à la page 478:

Il suffit de dire que la proposition selon laquelle la Loi de 1861 s'applique aux dommages causés par un navire à des personnes ou à des choses autres que des navires a été bien établie par une jurisprudence abondante dont je n'ai aucun motif pour douter de la sagesse.

En ce qui concerne la Loi de 1840 (dommages à un navire), il s'est ainsi exprimé à la page 485:

Même si elle a pour effet, lorsqu'on donne aux mots leur sens habituel, d'élargir la compétence de la Cour d'Amirauté en cas de dommages causés à un navire en haute mer, rien dans le texte législatif n'indique que telle n'a pas été l'intention de la législature, quoique, certainement, son principal but ait pu être d'élargir la compétence, déjà existante en cas de dommages aux navires en haute mer, aux dommages occasionnés dans le ressort d'un comté. Elle ne prévoit pas en termes précis une extension de la compétence sur les dommages causés en haute mer à ceux causés dans le ressort d'un comté; mais elle accorde compétence dans certains cas, «que le navire ait été dans le ressort d'un comté ou en haute mer».

Il est vrai qu'on a statué que l'art. 7 de la Loi initiale ne permet pas de poursuivre un pilote devant la Cour d'Amirauté, mais il s'agit de décisions issues du jugement du Dr Lushington dans l'affaire "*Urania*" ((1861) 10 W.R. 97), où aucune explication n'a été donnée pour une interprétation semblable. Dans l'arrêt subséquent "*Alexandria*" ((1872) L.R. 3 A & E 574), Sir Robert Philimore, tout en s'estimant lié par la décision antérieure, a dit que, si la question avait été *res integra*, il aurait considéré une action contre un pilote comme relevant de la loi. La Cour d'appel a suivi ces décisions dans *La Reine c. The Judge of the City of London Court* ((1892) L.R. 1 Q.B. 273). A son tour, cette décision a été approuvée par lord

in the "*Zeta*" ([1893] A.C. 468), but the majority of their Lordships in that case expressed no opinion on the point, Lord Herschell stating at p. 486 that

In that and the other cases relating to suits instituted in respect of the negligence of pilots, stress was laid on certain considerations which do not touch the case with which your Lordships have to deal.

The considerations referred to, as stated by the Master of the Rolls ((1892) L.R. 1 Q.B. 273) in (1892) 1 Q.B. at p. 298, are that a pilot, sued in Admiralty in respect of a collision which has occurred through his negligence, would be deprived of the common law defence of contributory negligence, and that originally the pilot's liability in the Admiralty Court was unlimited although the owners of the ship would have had a limited liability only.

In such a case as the present, these considerations do not apply. As to the effect of a finding of contributory negligence, it was pointed out by Lord Herschell L.C. in the "*Zeta*" that the rule as to division of damages in Admiralty applied only in the case of collisions between ships. In the present case, if the Harbours Board were sued in the ordinary courts, it would seem that contributory negligence of the plaintiff would be a defence. Under its statute, 1 Ed. VIII c. 42, s. 3(2), the Board is a corporation, and for all purposes of the Act, the agent of His Majesty. By subsection (3) it is given capacity to contract and to sue and be sued in its own name. By s. 10, all property acquired or held by the Board shall be vested in His Majesty. I think, in the presence of these provisions, the existence of a cause of action in tort is to be governed by the same principles as apply in the case of a claim in tort against the Crown. A bridge vested in the Crown and operated by an agent of the Crown is a "public work" within the meaning of s. 19(c) of the Exchequer Court Act and as a cause of action for negligence of a servant of the Crown on a public work is and was liable to be defeated on the ground of contributory negligence, long before the passing in 1925 of the *British Columbia Contributory Negligence Act*, the result would be the same in the provincial courts in such a case as the present. The other consideration as to the limits of liability of a pilot has no application.

On the other hand, all claims arising out of the damage occasioned by the ship should be disposed of in one action so as to avoid the scandal of possible different results if more than one action were tried separately. I therefore think that the statute is to be construed as clothing the Exchequer Court on its Admiralty side with the necessary jurisdiction.

As the jurisdiction of the Exchequer Court for this purpose is the Admiralty jurisdiction of the High Court in England, if the action had been brought against the Harbour Commission as for an individual tort, the point taken might be formidable; but the cause of action alleged is, strictly, one against joint tortfeasors: *The "Koursk"* ([1924] P. 140); i.e. both the vessel and the Commission have concerted in directing and controlling the

Macnaghten dans l'arrêt "*Zeta*" ([1893] A.C. 468), mais, dans cet arrêt, la majorité de leurs Seigneuries n'a pas exprimé d'avis sur ce point, ainsi que l'a dit lord Herschell à la page 486:

Dans cette affaire comme dans d'autres affaires relatives à des poursuites instituées par suite de la négligence des pilotes, l'accent a été mis sur certaines considérations qui n'ont rien à voir avec les circonstances examinées par vos Seigneuries.

Ces considérations, comme l'a dit le Maître des rôles ((1892) L.R. 1 Q.B. 273) dans (1892) 1 Q.B. à la page 298, sont qu'un pilote, poursuivi devant cette cour d'amirauté relativement à un abordage occasionné par sa négligence, ne pourrait pas invoquer la négligence contributive comme moyen de défense permis en *common law*, et qu'à l'origine, la responsabilité du pilote devant la Cour d'Amirauté était illimitée alors même que les propriétaires du navire n'avaient qu'une responsabilité limitée.

Ces considérations ne s'appliquent pas en l'espèce. Quant à l'effet de la constatation d'une négligence contributive, le lord Chancelier Herschell a fait ressortir, dans l'arrêt "*Zeta*", que la règle relative au partage des dommages-intérêts en matière d'amirauté s'applique seulement en cas d'abordage entre navires. En l'espèce, si le Conseil des ports nationaux était poursuivi devant des tribunaux ordinaires, il semble que la négligence contributive du demandeur pourrait être invoquée comme moyen de défense. En vertu de sa loi constitutive, 1 Ed. VIII c. 42, art. 3(2), le Conseil est une corporation et, à toutes fins de la Loi mandataire de Sa Majesté. En vertu du paragraphe (3), il est habilité à contracter et à ester en justice en son propre nom. En vertu de l'art. 10, tous biens acquis ou détenus par le Conseil sont dévolus à Sa Majesté. Tenant compte de ces dispositions, je pense que l'existence d'une action en responsabilité délictuelle doit être régie par les mêmes principes que ceux applicables en cas d'action en responsabilité délictuelle contre la Couronne. Un pont dévolu à la Couronne et exploité par un de ses mandataires est un "ouvrage public" au sens de l'art. 19c) de la Loi sur la Cour de l'Échiquier et, comme une cause d'action pour négligence d'un préposé de la Couronne exploitant un ouvrage public est et a été susceptible d'être écartée pour motif de négligence contributive, bien avant l'adoption en 1925 du *British Columbia Contributory Negligence Act*, l'issue devant les tribunaux provinciaux serait la même en l'espèce. La considération relative à la responsabilité limitée des pilotes n'est pas pertinente.

Par contre, toutes les demandes déposées à la suite des dommages causés par un navire devraient être réglées par une seule action afin d'éviter le scandale possible de jugements différents rendus pour une même affaire. Je considère donc qu'il faut interpréter cette loi comme conférant à la Cour de l'Échiquier, en sa juridiction d'amirauté, la compétence nécessaire.

Dans ce genre d'affaire, la compétence de la Cour de l'Échiquier est la même que la compétence d'amirauté de la Haute Cour d'Angleterre. Si l'action avait été intentée contre le Conseil des ports pour un acte délictuel à titre personnel, les conséquences auraient pu être redoutables; mais, comme dans l'affaire *Le "Koursk"* ([1924] P. 140); l'action est seulement intentée contre les coauteurs d'un dommage. En effet, les



movement of the vessel down the harbour: it was a single act with joint participants. In such a case, a judgment against one merges the cause of action and would be an answer to an action brought against the other in another court.

The Water Authority is entitled to assert a remedy in Admiralty both against the vessel, *in rem*, and against the ship owners, *in personam*; and the law administered would be Admiralty law. The limitation of the scope of proceedings so as to deny the joinder of the Harbour Commission would deprive the Authority of one of those remedies if it desired also to pursue its claim against the Commission. Every consideration of convenience and justice would seem to require that such a single cause of action be dealt with under a single field of law and in a single proceeding in which the claimant may prosecute all remedies to which he is entitled; any other course would defeat, so far, the purpose of the statute. The claim is for damage done "by a ship"; the remedies *in personam* are against persons responsible for the act of the ship; and I interpret the language of the statute to permit a joinder in an action properly brought against one party of other participants in the joint wrong.

This latter case was decided before the constitutional issue raised in the *McNamara* case (*supra*); but in essence these judgments approach the matter of jurisdiction in the same way.

From the judgment in "*Sparrows Point*" case (*supra*), it would appear that *Bow, McLachlan & Co., Limited v. The "Camosun"*<sup>5</sup> has no practical validity in this matter.

In respect to this basis for jurisdiction, the test referred to by Collier J. in *Alda Enterprises Limited v. The Queen*<sup>6</sup>, in my respectful opinion, should not be applied:

A sometimes useful test to apply in approaching the question of jurisdiction is to see whether this Court would have jurisdiction if the claim advanced against one particular defendant stood alone and were not joined in an action against other defendants over whom there properly is jurisdiction. (See *McGregor v. The Queen* [1977] 2 F.C. 520 at 522.)

Instead, in my view, jurisdiction on this basis should be found by the Court by saying it is part of the ancillary jurisdiction of the Court, or by applying the ancillary jurisdiction concept. This ancillary jurisdiction concept in my view, would then be applicable in respect to the subject matters of both the counterclaim and the third party issue in these proceedings.

<sup>5</sup> [1909] A.C. 597.

<sup>6</sup> [1978] 2 F.C. 106 at p. 110.

responsables du navire et le Conseil participaient ensemble à la direction et au contrôle des manœuvres du navire dans le port; ce n'était qu'un seul acte avec des coauteurs. Dans une telle affaire, une décision rendue contre une des parties réunit la cause d'action et tranche en même temps l'action intentée contre l'autre partie devant un autre tribunal.

La Water Authority a un recours en amirauté à la fois contre le navire, *in rem*, et contre les propriétaires du navire, *in personam*; le droit applicable serait la législation d'amirauté. Limiter l'étendue du recours afin d'interdire l'adjonction du Conseil des ports reviendrait à priver la Water Authority d'un de ses recours dans l'hypothèse où elle voudrait aussi tenter une action contre le Conseil. Des considérations pratiques autant que la justice même militent en faveur d'un système où une seule cause d'action doit être réglée sous une seule branche du droit et par une procédure au cours de laquelle le demandeur peut invoquer tous les recours auxquels il a droit: toute autre solution irait à l'encontre du but des dispositions législatives. La demande porte sur le dommage causé «par un navire»; les recours *in personam* sont contre les responsables du fait du navire. Selon mon interprétation des dispositions législatives, les coauteurs d'un dommage peuvent être adjoints dans une action régulièrement intentée.

Cette dernière affaire a été tranchée avant que ne soit soulevé le litige constitutionnel dans *McNamara* (*supra*); mais en substance ces jugements abordent la question de compétence de la même manière.

Il ressort de la décision rendue dans "*Sparrows Point*" (*supra*), que *Bow, McLachlan & Co., Limited c. Le "Camosun"*<sup>5</sup> n'a aucune application pratique en l'espèce.

En ce qui concerne ce fondement de la compétence, il ne faut pas, à mon humble avis appliquer le critère auquel renvoie le juge Collier dans *Alda Enterprises Limited c. La Reine*<sup>6</sup>:

Un critère parfois utile pour trancher une question de compétence consiste à se demander si la Cour serait compétente si l'action était intentée contre un seul des défendeurs au lieu d'être greffée à une action contre d'autres défendeurs qui sont à bon droit soumis à la compétence de la Cour. (Voir *McGregor c. La Reine* [1977] 2 C.F. 520, à la p. 522.)

A mon avis, la Cour devrait plutôt déterminer sa compétence sur ce fondement en statuant qu'elle fait partie de la compétence subsidiaire de la Cour ou en appliquant le principe de compétence subsidiaire. A mon avis, ce dernier principe serait alors applicable à l'objet de la demande reconventionnelle et à celui des procédures relatives à tierce partie en l'espèce.

<sup>5</sup> [1909] A.C. 597.

<sup>6</sup> [1978] 2 C.F. 106, à la page 110.

In any event and in the result, therefore, the finding in respect to the question of law raised in these proceedings is that the Federal Court of Canada has jurisdiction to hear and determine the issues raised in the counterclaim and in the third party issues.

Costs in the cause.

APPENDIX to REASONS FOR JUDGMENT  
in DAVIE SHIPBUILDING LIMITED *et al.* v.  
THE QUEEN and ROBERT MORSE  
CORPORATION LIMITED *et al.*, Third Parties  
(T-1908-72)

THIRD PARTIES' SUBMISSIONS AND AUTHORITIES

I. Sections 22(1) and 22(2)(n) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, give the Court jurisdiction over the subject matter of both proceedings:

A. of the counterclaim:

1. Parliamentary intent to be deduced from the difference in wording between s. 22(2)(n) "any claim arising out of a contract relating to the construction" and wording of Schedule A to *The Admiralty Act, 1934*, S.C. 1934, c. 31, s. 22(1)(a)(x) "Any claim for building".

See *The Queen v. Canadian Vickers Ltd.* [1978] 2 F.C. 675, at pp. 686-688 Thurlow A.C.J.

2. s. 22(2)(e) "damage sustained by, ... a ship".

B. of the third party proceedings:

1. Parliamentary intent as above

See *The Queen v. Canadian Vickers Ltd.* [1976] 1 F.C. 77, at pp. 82-83 per Addy J.

2. s. 22(2)(e) as above.

C. under s. 22(1)(b) of *The Admiralty Act, 1934*, Schedule A, which caused the court's jurisdiction in admiralty to become unlimited (and is continued by s. 2(b) of the *Federal Court Act*).

See *MacMillan Bloedel Limited v. Canadian Stevedoring Co. Ltd.* [1969] 2 Ex.C.R. 375, at pp. 382-384;

De toute façon, ma conclusion sur la question de droit soulevée en l'espèce est donc que la Cour fédérale du Canada est compétente pour entendre et trancher les points litigieux soulevés dans la demande reconventionnelle et dans les procédures relatives à tierce partie.

Les dépens suivront l'issue de la cause.

ANNEXE des MOTIFS DU JUGEMENT  
DAVIE SHIPBUILDING LIMITED *et al.* c. LA  
REINE et ROBERT MORSE CORPORATION  
LIMITED *et al.*, Tierces parties (T-1908-72)

PLAIDOIRIES ET AUTORITÉS DES TIERCES PARTIES

I. Les articles 22(1) et 22(2)(n) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, confèrent à la Cour compétence sur l'objet des deux procédures:

A. concernant la demande reconventionnelle:

1. L'intention du Parlement à déduire de la différence entre le libellé de l'art. 22(2)(n) mentionnant «toute demande née d'un contrat relatif à la construction» et le libellé de l'annexe A de la *Loi d'amirauté, 1934*, S.C. 1934, c. 31, art. 22(1)(a)(x) mentionnant des «Réclamations pour construction»

Voir *La Reine c. Canadian Vickers Ltd.* [1978] 2 C.F. 675, le juge en chef adjoint Thurlow aux pages 686 à 688.

2. L'art. 22(2)(e) «avarie ... d'un navire».

B. concernant les procédures relatives à tierce partie:

1. L'intention du Parlement est identique à celle susmentionnée:

Voir *La Reine c. Canadian Vickers Ltd.* [1976] 1 C.F. 77, le juge Addy aux pages 82 et 83.

2. L'art. 22(2)(e) comme susmentionné.

C. en vertu de l'art. 22(1)(b) de la *Loi d'amirauté, 1934*, annexe A, la compétence de la Cour est devenue illimitée en matières d'amirauté (et est confirmée par l'art. 2b) de la *Loi sur la Cour fédérale*).

Voir *MacMillan Bloedel Limited c. Canadian Stevedoring Co. Ltd.* [1969] 2 R.C.É 375, aux pages 382 à 384.

See below as to unlimited admiralty jurisdiction.

II. To "feed" such jurisdiction, s. 2(b) of the *Federal Court Act*, is unquestionably a "referential incorporation" of substantive law called for in *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* [1977] 2 S.C.R. 1054, at pp. 1058, 1065 and Laskin in *Canadian Constitutional Law* (4 ed. rev'd). (Compare the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1) "if it were a private person" which means provincial law (cf. *MacGregor v. The Queen* [1977] 2 F.C. 520).)

A. Other such referential incorporations are to be found in:

1. *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*, 53 & 54 Vict., c. 27, s. 2(2) and *Admiralty Act, 1891*, S.C. 1891, c. 29, s. 4;

2. *The Admiralty Act, 1934*, S.C. 1934, c. 31, s. 18(1). The jurisdiction "to be exercised" was by s. 22(1)(b) *Administration of Justice Act 1925*, English High Court Admiralty jurisdiction in 1934, "now possessed", inclusive of all former Admiralty jurisdiction, as to which see *infra*;

3. As to matters arising in Quebec, art. 2388, para. 2, *Quebec Civil Code*, a pre-Confederation statute of the Province of Canada (S.C. 1865, c. 41), this article thus being continued under *B.N.A. Act* s. 129 as federal law and confirming the uniformity of Canadian maritime law:

(a) See dissenting judgment of Ritchie J. in *National Gypsum Company Inc. v. Northern Sales Limited* [1964] S.C.R. 144; (b) cf. *Circle Sales v. The "Tarantel"* [1978] 1 F.C. 269, 293 per Walsh J.;

(c) Although art. 2388 is found in the chapter on maritime privileges, its second paragraph is of general application:

(1) 7th Report of the Codifiers Vol. 3, p. 230, 232 art. 34, p. 299 (annexed) and sources cited:

Voir plus bas en ce qui concerne la compétence illimitée en matière d'amirauté.

II. Pour «alimenter» cette compétence, l'art. 2b) de la *Loi sur la Cour fédérale* constitue certainement «une adoption par renvoi» du droit positif mentionné dans *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée* [1977] 2 R.C.S. 1054, aux pages 1058 et 1065 et dans l'ouvrage de Laskin, *Canadian Constitutional Law* (4<sup>e</sup> éd. rév.). (Comparer art. 3(1) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, c. C-38, «si elle était un particulier», ce qui indique une loi provinciale (comparer *MacGregor c. La Reine* [1977] 2 C.F. 520).)

A. On peut trouver d'autres adoptions par renvoi du même genre dans:

1. l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté, 1890*, 53 & 54 Vict., c. 27, art. 2(2) et dans l'*Acte de l'Amirauté, 1891*, S.C. 1891, c. 29, art. 4.

2. la *Loi d'amirauté, 1934*, S.C. 1934, c. 31, art. 18(1): la juridiction qui «s'exercera» est celle qui, en vertu de l'art. 22(1)b) du *Administration of Justice Act 1925*, est «actuellement possédée» (en 1934) par la Haute Cour de Justice en Angleterre, y compris toute juridiction d'amirauté antérieure, pour laquelle voir *infra*.

3. quant aux affaires qui surviennent au Québec, le par. 2 de l'art. 2388 du *Code civil du Québec*, une loi de la province du Canada (S.C. 1865, c. 41) antérieure à la confédération, cette disposition ayant été reprise dans l'art. 129 de l'*A.A.N.B.*, à titre de loi fédérale, et confirmant l'uniformité du droit maritime canadien:

a) Voir l'opinion dissidente du juge Ritchie dans *National Gypsum Company Inc. c. Northern Sales Limited* [1964] R.C.S. 144; b) Voir *Circle Sales c. Le "Tarantel"* [1978] 1 C.F. 269, le juge Walsh à la p. 293.

c) Quoique l'art. 2388 figure dans le chapitre relatif au privilège ou gage maritime, son paragraphe second est d'application générale:

(1) 7<sup>e</sup> Rapport des codificateurs, vol. 3, pages 230, 232 art. 34, page 299 (en supplément) et les sources citées:

The report (unlike Parliamentary debates) is regularly referred to to interpret the Code: cf. *Shawinigan Carbide v. Doucet* (1910) 42 S.C.R. 281, 347;

*The "Mary Jane"* 1 Stuarts' V.A.R. 267 and commission of H. Black, vice-admiralty judge, *ibid.* p. 367;

(d) This article is not invalid under the *Colonial Laws Validity Act, 1865* since it is certainly not repugnant to English law. In making applicable English civil law in admiralty matters it may well go further than English law—and than the Codifiers intended: *Shawinigan, ibid.* citing *Trust & Loan v. Gauthier* [1904] A.C. 94. Whatever its effect before the *Statute of Westminster, 1931*, since that year it has force as valid federal legislation.

(e) On general principles, the reference to the Vice-Admiralty report applies as well to its successor courts, s. 2(3) of the *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890* so provides.

B. Third parties reserve the right in a higher court if necessary to argue that the maritime law and general civil law to be applied to an action in damages for breach of warranty against a shipwright referentially incorporated by the combined effect of the above sections is that of England as of 1925 or 1931. However, they further submit that there is ancient substantive law (effectively identical in its effect) applicable under the principles laid down in *Hawker Industries v. Santa Maria Trading* (unreported pp. 5-6).

III. A. In addition to whatever law is referentially incorporated as above, the Court under the "incidentals doctrine" applies provincial law to supplement—and often modify or temper the rigour of, the law otherwise applicable:

*Toronto Transport Commission v. The King* [1949] 3 D.L.R. 161 (S.C.C.), at pp. 165-166,

A la différence des débats parlementaires, on fait fréquemment renvoi au rapport pour interpréter le Code: voir *Shawinigan Carbide c. Doucet* (1910) 42 R.C.S. 281, à la page 347;

Le «*Mary Jane*» 1 Stuarts' V.A.R. 267 et Commission présidée par H. Black, juge à la Cour de vice-amirauté, *ibid.* page 367.

d) Cet article n'est pas nul en vertu de la *Loi de 1865 relative à la validité des lois des colonies* parce qu'il n'est certainement pas incompatible avec la loi anglaise. En rendant applicable le droit civil anglais en matière d'amirauté, il peut bien aller au-delà du droit anglais—et au-delà des intentions des codificateurs: *Shawinigan, ibid.* citant *Trust & Loan c. Gauthier* [1904] A.C. 94. Quels qu'en aient été les effets avant l'adoption du *Statut de Westminster, 1931*, il est en vigueur depuis cette date à titre de législation fédérale valide.

e) Par application des principes généraux, le renvoi au rapport de la Cour de vice-amirauté reste valable pour les tribunaux qui l'ont remplacée, comme le prévoit l'art. 2(3) de l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté, 1890*.

B. Devant les cours d'instance supérieure, les tierces parties se réservent le droit d'alléguer, le cas échéant, que le droit maritime et le droit civil général applicables par suite d'une adoption par renvoi suite à l'effet combiné des articles précités, dans une action en dommages-intérêts pour inexécution de garantie contre un constructeur de navire, sont ceux en vigueur en Angleterre en 1925 ou 1931. En outre, elles allèguent l'existence de droit positif ancien (ayant des effets identiques) applicable en vertu des principes énoncés dans *Hawker Industries c. Santa Maria Trading* (non publié, aux pages 6 et 7).

III. A. En plus de toute loi adoptée, par renvoi suivant la méthode susmentionnée, la Cour, en vertu [TRADUCTION] «du principe des textes législatifs accessoires», applique la loi provinciale pour compléter la loi autrement applicable et souvent la modifier ou en tempérer la rigueur:

*Toronto Transport Commission c. Le Roi* [1949] 3 D.L.R. 161 (C.S.C.), aux pages 165

170-171: partial recovery permitted under *The Negligence Act* of Ontario where common law would have denied recovery entirely;

*Garland Steamship Co. v. The Queen* (1960) 22 D.L.R. (2d) 385 (S.C.C.), at pp. 408-409: the same;

*The Queen v. Murray* [1965] 2 Ex.C.R. 663, Jackett P. [1967] S.C.R. 262, 266-268, the same;

*Stein v. The "Kathy K"* (1972) 2 Lloyd's Rep. 36, [1972] F.C. 585: the same between subject and subject;

*Resolute Shipping v. Jasmin Construction* [1978] 1 S.C.R. 907.

The non-statutory basis of most maritime law permits the Court to update those parts found objectionable as by Lord Esher M.R. in *The "Whitton"* (1895) 8 Aspinnall M.L.C. 110 in like manner.

B. It is evident that although "incidental" the outcome of a given case may in fact turn on such "incidental" law. The test to be applied is "what is the basic nature of the cause of action?" e.g. where action is damages on an affreightment contract.

The "separate contract" concept in *The "Camosun"* [1909] A.C. 597 indicates that a defence, even if non-maritime from the same contract may be invoked in admiralty.

C. While (subject to s. 101) exclusive provincial jurisdiction over the constitution of courts *B.N.A. Act* 92(14) creates a constitutional imperative to limit the Federal Court strictly to the "Administration of the laws of Canada", there is equally a constitutional imperative in administering such laws not to fail to apply provincial law otherwise applicable "on the basis of its independent validity", *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* [1977] 2 S.C.R. 1054 at p. 1065. It is virtually impossible for any case, even if in basic nature founded on a federal cause of action, not to have some "provincial incidents" upon which the case may possibly turn—e.g. status or capacity of a party other than the Federal Crown.

et 166, 170 et 171: redressement partiel permis en vertu de *The Negligence Act* de l'Ontario, dans des cas où la common law aurait rejeté complètement tout redressement; *Garland Steamship Co. c. La Reine* (1960) 22 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 385 (C.S.C.), aux pages 408 et 409: mêmes conclusions;

*La Reine c. Murray* [1965] 2 R.C.É. 663, le président Jackett, [1967] R.C.S. 262, aux pages 266 à 268: mêmes conclusions;

*Stein c. Le «Kathy K»* (1972) 2 Lloyd's Rep. 36, [1972] C.F. 585: même doctrine appliquée à une action entre sujets;

*Resolute Shipping c. Jasmin Construction* [1978] 1 R.C.S. 907.

Du fait que la plus grande partie du droit maritime n'a pas de fondement dans un texte législatif, la Cour peut mettre à jour les parties jugées inadmissibles, par exemple par lord Esher, Maître des rôles, dans *Le «Whitton»* (1895) 8 Aspinnall M.L.C. 110.

B. Il est évident que l'issue d'une cause peut en fait dépendre d'une loi «accessoire» alors que celle-ci n'a qu'un rôle «accessoire». Le critère à appliquer consiste à se demander «quelle est la nature fondamentale de la cause d'action?» par exemple quand il s'agit d'une action en dommages-intérêts fondée sur un contrat d'affrètement.

Le concept de «contrat distinct» appliqué dans *Le «Camosun»* [1909] A.C. 597 montre qu'une défense peut être invoquée en amirauté en vertu du même contrat, même si celui-ci ne concerne pas une matière de droit maritime.

C. Sous réserve de l'art. 101, la compétence exclusive des provinces concernant l'établissement des tribunaux en vertu de l'art. 92(14) de l'*A.A.N.B.* crée l'obligation constitutionnelle absolue de limiter la compétence de la Cour fédérale à «l'exécution des lois du Canada». Cependant, dans l'exécution de ces lois, il y a aussi l'obligation constitutionnelle absolue de ne pas oublier d'appliquer la loi provinciale autrement applicable «parce qu'elle est en elle-même valide», *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée* [1977] 2 R.C.S. 1054, à la page 1065. Il est virtuellement impossible qu'une affaire, même essentiellement fondée sur une cause d'action relevant d'une loi fédérale, n'ait pas quelques aspects qui relèvent d'une loi provinciale «accessoire» dont peut

D. Section 4 of the *Manitoba Supplementary Provisions Act* (last consolidated at R.S.C. 1927, c. 124) incidentally seems to indicate all provisions of the common law (included in the phrase "laws of England" in relating to matters within Federal Jurisdiction) are in principle federal common law.

E. The "incidentals doctrine" is of long standing in admiralty:

3 *Blackstone's Commentaries* (1809) p. 109 citing:

Co Rep 53 76 E.R. 1462;

*Spark v. Stafford* 2 Hardres 183 145 E.R. 442;

*Ridly v. Eggesfield* 2 Levinz 25 83 E.R. 436;

—*Smart v. Wolfe* 3 T.R. 323, 343 per Ashurst J;

—*The Haidee* (1860) 2 Stuarts' V.A.R. 25, 31;

—*The Farewell* (1881) 1 Cook V.A.R. 282, 284;

—*Howell Admiralty Practice in Canada* p. 209.

F. While the above has been criticized (Laskin: *Canadian Constitutional Law*, 4th ed., p. 796) it is submitted whatever may have been the case before *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 2 referring to the *Admiralty Act* and thence to English exercise of jurisdiction constitutes statutory sanction (by referential incorporation of law—domestic or foreign—applicable by the incidentals doctrine) of the practice.

IV. Extent of the law referentially adopted by s. 2 "unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters":

A. Since "maritime and admiralty" is a listing of subjects of jurisdiction, it suffices if a subject is either maritime or admiralty.

dépendre son issue, par exemple, l'état ou la capacité juridique d'une partie autre que la Couronne fédérale.

D. L'article 4 de la *Manitoba Supplementary Provisions Act* (plus tard codifiée dans S.R.C. 1927, c. 124) semble indiquer, en passant, que toutes les dispositions de la *common law* (incluse dans l'expression «lois d'Angleterre» relatives aux objets de compétence fédérale) sont en principe la *common law* fédérale.

E. Le «principe des textes législatifs accessoires» a été appliqué depuis longtemps en matière d'amirauté:

3 *Blackstone's Commentaries* (1809) p. 109 citant:

Co Rep 53 76 E.R. 1462

*Spark c. Stafford* 2 Hardres 183 145 E.R. 442

*Ridly c. Eggesfield* 2 Levinz 25 83 E.R. 436

—*Smart c. Wolfe* 3 T.R. 323, 343, le juge Ashurst

—*L'Haidee* (1860) 2 Stuarts' V.A.R. 25, 31

—*Le Farewell* (1881) 1 Cook V.A.R. 282, 284

—*Howell Admiralty Practice in Canada*, p. 209.

F. Les décisions précitées ont fait l'objet de critiques (Laskin: *Canadian Constitutional Law*, 4<sup>e</sup> éd., p. 796), mais nous alléguons que, quelle que puisse être l'interprétation antérieure à 1970, l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, renvoyant à la *Loi sur l'amirauté* et, par là, à l'exercice de la compétence en Angleterre, constitue une confirmation législative de cette pratique (par le moyen d'une adoption, par renvoi, de la loi, interne ou étrangère, applicable en vertu du principe des textes législatifs accessoires).

IV. Domaine couvert par les lois adoptées par renvoi en vertu de l'art. 2 attribuant à la Cour «compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté»:

A. Comme «les matières maritimes et d'amirauté» sont définies par une liste des domaines de compétence, il suffit qu'il s'agisse de matières maritimes ou de matières d'amirauté.

## B. "Admiralty matters":

1. Dictionary or legal definitions of the word in English being likely less than 600 years old are likely to be tainted by connotations of limited limitation. Story's definition (*De Lovio v. Boit* (1817) 2 Gall. 398, (Gallison's Reports) 475) based on those of the English exponents and continental practitioners of unlimited admiralty jurisdiction may confuse the definition itself with its result.

2. In principle the true test is submitted to be "matters validly confided to the jurisdiction of the admiralty court" *qua* Admiralty Court. Cp. "municipal court matters", etc.

3. Thus, in the exercise of navigation or shipping or like power, when Parliament confides a new and wider jurisdiction under any provision of s. 22(s) in any matter to the Admiralty Court as such, the matter thereby becomes an admiralty matter and referentially incorporated law under s. 2(b) is available to "feed the jurisdiction".

4. In more general terms, under s. 22(1) statutory adoption of the concept of: the unlimited jurisdiction of a Court of inherently limited jurisdiction (relating in some way to the sea or navigable water) compels the use of "experience not logic" for its understanding. Whatever Holmes J. may have thought of Henry V's law, consideration of the historical context of statutory limits on admiralty jurisdiction is inevitable—and fascinating. See Twiss 3 *Black Book* lxxxi-ii. What is meant by this and II B above is that historical consideration of the extent of jurisdiction in maritime law is compelled but possibly not of the content.

5. "Unlimited jurisdiction in maritime matters" must refer to the wide definition of maritime: "connected with the sea" (and by

## B. «Matières d'amirauté»:

1. Toute définition de cette expression anglaise, dans un dictionnaire ou dans un texte de loi datant de moins de 600 ans, comporte vraisemblablement des nuances de limitation restreinte. La définition donnée par Story (dans *De Lovio c. Boit* (1817) 2 Gall. 398, (Gallison's Reports) 475) basée sur celles données par les commentateurs anglais et par ceux qui, sur le continent, appliquent le principe de compétence illimitée en matière d'amirauté, peut confondre la définition elle-même et ses effets.

2. Nous soutenons qu'en principe le vrai critère doit consister à déterminer s'il s'agit de «matières valablement confiées à la compétence d'une cour d'amirauté» en tant que Cour d'Amirauté. Comparer «matières des cours municipales», etc.

3. Ainsi, dans l'exercice du pouvoir relatif à la navigation ou à la marine marchande ou à d'autres matières semblables, lorsque le Parlement confère à la Cour d'Amirauté comme telle une nouvelle compétence plus étendue relative à toute matière, en vertu de toute disposition de l'art. 22s) cette matière devient par là matière d'amirauté, et, par application de l'art. 2b), une loi adoptée par renvoi devient applicable pour «alimenter la compétence».

4. D'une façon plus générale, en vertu de l'art. 22(1), l'adoption par la loi du principe de la compétence illimitée d'une cour ayant naturellement une compétence limitée (relative d'une manière quelconque à la mer ou aux eaux navigables) oblige à utiliser «l'expérience et non la logique» dans son interprétation. Quelle que soit l'opinion du juge Holmes sur la loi de Henry V, l'examen du contexte historique des limitations imposées par la loi à la compétence d'amirauté est inévitable, et fascinant. Voir Twiss 3 *Black Book* lxxxi-ii. Les présentes observations et celles contenues dans II B ci-dessus signifient qu'il faut examiner le contexte historique du champ d'application de la compétence en matière de droit maritime, mais pas nécessairement le contenu.

5. L'expression «compétence illimitée en matière maritime» renvoie nécessairement à la définition large du mot maritime: «relatif à la

statutory extension s. 22(3) to other waters as well), thus “navigation and shipping” is only part of “maritime”.

Thus on the plain meaning of the words one must conclude that the presumption against surplusage is rebutted and the phrase “navigation and shipping” in s. 22(1) is added *ex abundi cautela*. The contrary view leads to absurdity: the word “other” in s. 22(1) implies all Canadian maritime law is part of laws relating to navigation and shipping rather than the contrary. If this is so, it (1) excludes laws under *B.N.A. Act* ss. 92(10) and 91(13) and (9) and (2) is therefore contrary to the definition in s. 2(b).

C. The historical extent of unlimited admiralty jurisdiction following IV B 2 above, extended to maritime causes in general:

1. Commissions of the admirals before 1389:

a. John Pavely 1361 (*capitaneus et ductor* of the fleet: another name for admiral): Brown *A Compendious View of the Civil Law* (1802) p. 25 annexed giving power to hold pleas “of all and singular things of the said fleet and imprison, restrain and punish offenders and to do all things that naturally pertain to the said *capitaneus and ductor* as they ought to be done of right and according to the maritime law”. (Marsden: *Select Pleas in the Court of Admiralty*, p. xii: undersigned’s translation).

b. Sir John de Beauchamp, Sir Robert Herle (1361) Earl of Arundel (1386) *ibid.*: “power . . . of hearing complaints of all and singular the matters that touch the office of admiral and of taking cognisance of maritime causes”.

2. *The Black Book of the Admiralty*:

a. No. A 11: “. . . because that the admirall is governor of the mariners and ought to . . . defend them from all injuries against all persons. . .”. *Rolls Series*, ed. Sir Travers Twiss, 1871—(6 Vol.), Vol. 1, p. 13.

mer» (et par extension en vertu de l’art. 22(3) également aux autres eaux); ainsi, «navigation et marine marchande» constituent seulement une partie de ces matières maritimes.

Ainsi, selon la signification évidente de ces mots, il faut conclure que la présomption contre les allégations superfétatoires est réfutée et que l’expression «navigation et marine marchande» à l’art. 22(1) a été ajoutée *ex abundi cautela*. La thèse inverse conduirait à une absurdité: le mot «autre» dans l’art. 22(1) signifie que tout le droit maritime canadien fait partie des lois relatives à la navigation et à la marine marchande, et non l’inverse. Si une autre interprétation prévaut: (1) seront exclues toutes lois adoptées en vertu des art. 92(10) et 91(13) et (9) de l’*A.A.N.B.*, et (2) elle irait à l’encontre de la définition donnée à l’art. 2b).

C. Selon IV B 2 ci-dessus, l’étendue de la compétence illimitée en matière d’amirauté couvrirait toutes causes maritimes de façon générale:

1. Pouvoirs des amiraux avant 1389:

a. John Pavely 1361 (*capitaneus et ductor* de la flotte, équivalent au grade d’amiral): Brown *A Compendious View of the Civil Law*, (1802) page 25, (en supplément) conférant le pouvoir d’entendre et de juger [TRADUCTION] «toute chose relative à la flotte, et de prononcer des peines d’emprisonnement ou de privation contre des contrevenants et de les punir, et de faire toute chose relevant naturellement du *capitaneus et ductor* comme elle doit être faite de droit et selon le droit maritime» (Marsden: *Select Pleas in the Court of Admiralty*, p. xii).

b. Sir John de Beauchamp, Sir Robert Herle (1361), Earl of Arundel (1386) *ibid.*: [TRADUCTION] «pouvoir . . . d’entendre des plaintes de tout un chacun relatives à des matières se rapportant à la fonction de l’amiral et d’entendre des procès maritimes».

2. *The Black Book of the Admiralty*:

a. N° A 11: [TRADUCTION] «. . . comme l’amiral est le gouverneur des marins et doit leur interdire de causer préjudice à toute personne . . .». *Rolls Series*, éd. Sir Travers Twiss, 1871, (6 vol.) vol. 1, p. 13.



b. No. C 35: (*ibid.*, p. 83) "Item, lett inquiry be made concerning all those whoe doe sue any merchant, marriner, or other person whatsoever at common law of the land for anything of auncient right belonging to the maritime law, . . ." and similar wording in No. C 51 of the addition to the *Inquisition of Queensborough* (*ibid.* p. 163). While the said addition may be of the reign of Henry IV or V (Twiss Vol. 1 p. lxxi) said Part C, while not in its present form earlier than 1360 (*ibid.* p. xlvi) is nevertheless as a whole of the reign of Edward III (*ibid.* Vol III p. xii).

D. Such "maritime law" and "maritime causes" refer to the body of general Western European maritime law of the time (which was part of the *ius gentium*)

1. Generally *Santa Maria Trading* pp. 5-6;

2. As *ius gentium*: 1 Holdsworth: *A History of English Law*, 1922, p. 26, citing:

*Luke v. Lyde* (1759) 2 Burr 882, at p. 887 per Lord Mansfield;

3. In England it was not the common law:

(a) Preamble to 13 Rich. II, c. 5: "in prejudice of our Lord the King, and the common Law of the Realm";

(b) Commission of Oyer and Terminer of 1361 to try a case of robbery and murder at sea recalled because "felonies, trespasses or injuries done upon the sea ought not to be determined before our justices at the common law but before our admirals according to the maritime law": (Marsden: *Law and Custom of the Sea*, 85-89 (1915));

(c) Oath of the Admiral to make summary and full process "selon loy marisme et anciennes coustumes de la mer", 1 *Black Book* p. 168, No. D 71;

4. Common to Western Europe:

b. N° C 35 (*ibid.* p. 83): [TRADUCTION] «De plus, il faut ouvrir une enquête relative à toute poursuite dirigée contre tout commerçant, marin ou toute personne en vertu de la *common law* du pays au titre de tout droit ancien découlant du droit maritime . . .». On peut rapprocher le libellé similaire du N° C 51 du supplément à l'*Inquisition of Queensborough* (*ibid.* p. 163). Ce supplément peut avoir été ajouté sous le règne de Henry IV ou de Henry V (Twiss, vol. 1, p. lxxi), mais l'ensemble de la Partie C, bien que son présent libellé ne soit pas antérieur à 1360 (*ibid.* p. xlvi), date néanmoins du règne d'Edward III (*ibid.*, vol. III, p. xii).

D. Ce «droit maritime» et ces «affaires maritimes» réfèrent à l'ensemble du droit maritime en vigueur en Europe occidentale à l'époque (lequel droit maritime faisait alors partie du *ius gentium*)

1. De façon générale *Santa Maria Trading*, aux pages 6 et 7.

2. Au titre du *ius gentium*: 1 Holdsworth: *A History of English Law*, 1922, à la page 26 citant:

*Luke c. Lyde* (1759) 2 Burr 882, à la page 887, lord Mansfield;

3. En Angleterre, la *common law* n'était pas applicable:

a) Préambule de 13 Rich. II, c. 5: [TRADUCTION] «aux dépens de notre maître le Roi et de la *common law* du royaume»;

b) Rappel de la *Commission of Oyer and Terminer* de 1361 constituée pour entendre et juger une affaire de vol et de meurtre en mer parce que [TRADUCTION] «des crimes, actes illicites ou lésions corporelles survenus en haute mer ne doivent pas être jugés par nos juges de *common law* mais plutôt par nos amiraux conformément au droit maritime». (Marsden: *Law and Custom of the Sea*, aux pages 85 à 89 (1915));

c) Serment de l'amiral d'appliquer une procédure complète et rapide «selon loy marisme et anciennes coustumes de la mer», 1 *Black Book*, p. 168, N° D 71.

4. En Europe occidentale:

(a) Scrutton: "Roman Law in the Admiralty", 1 *Select Essays in Anglo-American Legal History* 230-233;

(b) 3 *Kent's Commentaries* (1892) pp. 42-43;

(c) *Williams and Bruce Admiralty Jurisdiction* p. 4.

E. Ascertaining the limits of mediaeval maritime law:

1. "And here it may be proper to guard against the mistake, that the particulars enumerated in these various regulations and ordinances comprehend and limit the whole extent of the jurisdiction of the admiralty. They cannot legally be considered in any other light, than as occasional directions to a court already existing with general powers, to clear away a doubt, or to enforce more exactly an observance of an existing right or duty"—per Story J. in *De Lovio v. Boit*, p. 405.

2. The reference in s. 2(b) is not to "unlimited jurisdiction, limited to cases where a specific mediaeval precedent survives". The true test, it is submitted, is whether maritime laws indicate in principle the subject was governed by maritime law and hence fell within the admiral's jurisdiction.

F. The work of shipwrights fell within the admiral's jurisdiction:

1. *Black Book*: No. C 38 (Vol. 1, p. 87) addition to *Queensborough Inquisition*, No. D 66 (*ibid.*, p. 167);

2. *Consolato del Mar*—a work of general application in maritime law (unlike e.g. those of Pisa and Jerusalem: Twiss: Vol. 2 *Black Book* p. xlvi), Vol. 3, p. lxxxvi-ii.

3 *Kent's Commentaries* (1892) Pt. V. Lec. XLII p. 42, Twiss (*ibid.*) Vol. 3 p. xxvi-vii, lxxx, Vol. 4, p. xcv. Cited as authority in:

*Luke v. Lyde* (*supra*), p. 289;

*The Aquila* 1 C. Rob. 44;

*The Ceylon* 1 Dods 110;

Story: *De Lovio v. Boit passim*

Benedict: *Admiralty* 5 ed. p. 94;

a) Scrutton: «Roman Law in the Admiralty», 1 *Select Essays in Anglo-American Legal History*, 230 à 233;

b) 3 *Kent's Commentaries* (1892), pages 42 et 43;

c) *Williams and Bruce Admiralty Jurisdiction*, page 4.

E. Détermination des restrictions du droit maritime médiéval:

1. [TRADUCTION] «Et il convient ici de se garder de l'erreur consistant à penser que les détails énumérés dans ces différents règlements et ordonnances englobent et limitent tout le domaine de compétence de l'amirauté. Juridiquement, on ne peut pas les considérer autrement que comme des directives données de temps en temps à un tribunal déjà établi et investi de pouvoirs généraux, pour écarter tout doute ou pour appliquer de façon plus exacte un droit ou une obligation existants.» Le juge Story dans *De Lovio c. Boit*, page 405.

2. L'article 2b) ne mentionne pas «une compétence illimitée restreinte aux cas où survit un précédent médiéval spécifique». Nous soutenons que le véritable critère consiste à se demander si le droit maritime indique qu'en principe le sujet était régi par le droit maritime et relevait donc de la compétence de l'amiral.

F. Le travail des constructeurs de navire relève de la compétence de l'amiral:

1. *Black Book*: N° C 38 (vol. 1, page 87) Supplément au *Queensborough Inquisition*, N° D 66 (*ibid.*, p. 167)

2. *Consolato del Mar*, œuvre d'application générale en droit maritime (à la différence, par exemple, de celle de Pise et Jerusalem: Twiss, vol. 2 *Black Book*, p. xlvi), vol. 3, p. lxxxvi-ii.

3 *Kent's Commentaries* (1892) Pt. V. Lec. XLII, p. 42, Twiss (*ibid.*), vol. 3, p. xxvi-vii, lxxx, vol. 4, p. xcv. Cité comme autorité dans:

*Luke c. Lyde* (*supra*), p. 289

*L'Aquila* 1 C. Rob. 44

*Le Ceylon* 1 Dods 110

Story: *De Lovio c. Boit passim*

Benedict: *Admiralty*, 5 éd., p. 94

(a) Part 1 of the *Consolato*: Order of the Consuls Jurisdiction of Admiralty Court:

- (1) fitting out of ships, Chapter XXII—  
cited by Story, pp. 400, 475; a  
(2) contracts in the Customs of the Sea  
(*ibid.*) CXXII and chap. XXXI (*Black  
Book* Appendix Vol. 4, pp. 473-475,  
483).

(b) Part 2 of the *Consolato*: Customs of the Sea: b

- (1) Shipwrights are liable to cancellation  
and damages for faulty work and its  
consequences: c

Chapter 8 Vol. 3 pp. 63-69;  
Chapter 9 (exceptions) p. 73 in fine;  
Chapter 227 pp. 525-6; d

- (2) The text of these passages shows  
they apply equally to building (and *cf.*  
Chapter 7, Vol. 3, p. 63) and repairing:  
“any work”.

3. There is thus substantial substantive law e  
(to which Thurlow A.C.J. was not referred in  
*Canadian Vickers Ltd.*) dealing with the  
question in causes of counterclaim and third  
party proceedings herein, as well as substan-  
tial authority that shipwrights' contracts are f  
maritime. His judgment—but on those two  
points only—as well as those in *Skaarup  
Shipping* [1978] 2 F.C. 361 and *Delta  
Hydraulic* must be taken to be overruled by g  
*Santa Maria Trading* and *Benson Bros. v.  
The “Nemesis”* (9 June 1978) F.C.A. No.  
A-126-77.

4. The American cases excluding shipbuild-  
ing contracts: h

- (1) originate in a limited view of admiralty i  
jurisdiction (only that cognisable in admi-  
ralty in 1789); *The People's Ferry Com-  
pany of Boston v. Beers* 20 How 393 U.S.  
Sup. Ct. 1857 at p. 401 and inapplicable to  
the Canadian case. Further overruled in j  
principle: *The Thomas Barlum* (1934)  
A.M.C. 1417, 1434: mortgages, formerly

a) Partie 1 de *Consolato*: Compétence des  
cours d'amirauté concernant les ordonnan-  
ces consulaires:

- (1) Armement des navires, chapitre  
XXII, cité par Story, pages 400, 475;  
(2) Contrats conclus suivant les coutu-  
mes de la mer (*ibid.*) CXXII et chap.  
XXXI (annexe *Black Book*, vol. 4, pages  
473 à 475, 483).

b) Partie 2 de *Consolato*: Coutumes de la  
mer:

- (1) Les contrats concernant les construc-  
teurs de navire sont susceptibles de rési-  
liation, et ces charpentiers sont responsa-  
bles, en cas d'exécution défectueuse, pour  
les conséquences de celle-ci:

Chapitre 8 vol. 3, pages 63 à 69  
Chapitre 9 (exceptions) page 73 in fine  
Chapitre 227, pages 525 et 526

- (2) Le libellé de ces passages montre que  
ces derniers s'appliquent aussi à la cons-  
truction (voir chapitre 7, vol. 3, page 63)  
et à la réparation: «tout travail».

3. Il existe ainsi un corps important de droit  
positif (qu'on n'a pas signalé au juge en chef  
adjoint Thurlow dans *Canadian Vickers Ltd.*)  
traitant du litige faisant l'objet de la demande  
reconventionnelle et des procédures relatives à  
tierce partie en l'espèce, ainsi qu'une jurispru-  
dence abondante statuant que les contrats  
concernant les constructeurs de navire sont de  
nature maritime. Il faut en déduire que sur  
ces deux points, et sur ces deux points seule-  
ment, son jugement, ainsi que celui rendu  
dans *Skaarup Shipping* [1978] 2 C.F. 361 et  
dans *Delta Hydraulic* ont été infirmés par  
*Santa Maria Trading* et *Benson Bros. c. Le  
«Nemesis»* (9 juin 1978) C.A.F. N°  
A-126-77.

4. Les décisions des tribunaux américains  
excluant les contrats relatifs à la construction  
de navires:

- (1) résultent d'une interprétation restric-  
tive de la compétence d'amirauté (seuls les  
cas dont pouvaient connaître les cours  
d'amirauté en 1789); *The People's Ferry  
Company of Boston c. Beers* 20 How 393  
U.S. Sup. Ct. 1857, à la page 401; cette  
interprétation restrictive est inapplicable  
devant les tribunaux canadiens. Cette inter-

excluded, brought by statute within jurisdiction;

(2) are irrelevant to the present case as the American admiralty will take jurisdiction on a tort, or breach of implied warranty, theory of unseaworthiness: cases collected at (1973) 47 Tulane L.R. 540-541. (There is authority for the view that in English law also the action of warranty does not necessarily sound in contract: *Waddams Products Liability* pp. 1-9);

5. If a shipbuilding contract is to be characterized as a sale (*British Shipping Laws*, vol. 13, paras. 138-142 and cases therein) nevertheless:

a. It is a subspecies of sale, specifically regulated by the above provisions of the *Black Book* and the *Consolato*;

b. Sale of ships as a whole is within admiralty jurisdiction:

*Consolato* (Order of Consuls):

(1) Chapter XXII *Black Book*, Appendix Vol. 4, p. 473 (as Twiss points out (Vol. 3, p. lxxv) this passage as cited in *De Lovio v. Boit* p. 400 "partition of ships" is from a defective Italian variant of the *Consolato*);

(2) Sales of ships—or shares therein—(*cp. Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 10(a)) are extensively dealt with in the Customs of the Sea (*Black Book Supplement* Vol. 3):

Chapter 2 p. 50;

Chapter 10 p. 75;

Chapter 11 pp. 77-81;

Chapter 200 pp. 409-413;

c. Even for some time after the statutes of Richard II the Admiralty Court took jurisdiction over sales:

prétation a été en outre écartée en principe: *Le Thomas Barlum* (1934) A.M.C. 1417, 1434: les hypothèques, autrefois exclues, relèvent de la compétence d'amirauté en vertu de la loi;

(2) ne sont pas pertinentes en l'espèce car les cours d'amirauté américaines seront compétentes en cas d'actes délictueux, ou d'inexécution de garantie implicite, ou sur la base d'innavigabilité: décisions rapportées dans (1973) 47 Tulane L.R. 540 et 541 (de bonnes sources appuient l'opinion qu'en droit anglais également, l'action en garantie ne s'applique pas nécessairement en matière contractuelle: *Waddams Products Liability*, pages 1 à 9);

5. Même si un contrat de construction de navire doit être considéré comme un acte de vente (*British Shipping Laws*, vol. 13, par. 138 à 142 et les décisions y citées):

a. il s'agit d'une catégorie spéciale de vente, régie en particulier par les dispositions précitées du *Black Book* et du *Consolato*;

b. la vente de navires, prise dans son ensemble, relève de la compétence d'amirauté:

*Consolato* (Ordonnances consulaires):

(1) Chapitre XXII *Black Book*, annexe, vol. 4, page 473 (ainsi que l'a fait ressortir Twiss (vol. 3, page lxxv) dans ce passage cité dans *De Lovio c. Boit*, page 400, l'expression [TRADUCTION] «répartition des navires» provient d'une variante italienne défectueuse du *Consolato*);

(2) La vente de navires, ou de participation dans un navire, (comparer la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 10a)) est traitée en détail dans *Customs of the Sea* (*Black Book Supplement*, vol. 3):

Chapitre 2, page 50

Chapitre 10, page 75

Chapitre 11, pages 77 à 81

Chapitre 200, pages 409 à 413

c. même pendant une certaine période après l'adoption des lois de Richard II, les ventes continuaient à relever de la compétence de la Cour d'Amirauté:

2 Marsden: *Select Pleas* LX: appeal on case of sale, warranty of title and repairs;

1 Marsden (*ibid.*) p. lxxiii, items 1 and 4 summarizing contents of early files of 16th Century Admiralty libels. <sup>a</sup>

6. Finally, it is submitted that the criterion in the Admiral's Commissions from 1525 Duke of Richmond (1 Marsden: *Select Pleas*, LXXXIII), to G. O. Stuart (2 Stuarts' V.A.R. 377), giving jurisdiction in causes between shipowners (here Davie and the Queen at different times)—evidently *qua* shipowners—and others is one within which the present case falls. The terms of these commissions—which also cover shipwrights—may have seemed “extravagant” in the context of the statutes of Richard II—as interpreted—to their own advantage—by the common law courts, but appear in fact to follow closely the subjects set out in the *Black Book*. <sup>b</sup> <sup>c</sup> <sup>d</sup>

2 Marsden: *Select Pleas* LX: appel en cas de vente, garantie du titre et réparations;

1 Marsden (*ibid.*) p. lxxiii, par. 1 et 4 résumant d'anciens procès en diffamation devant les cours d'amirauté au 16<sup>e</sup> siècle.

6. Enfin nous soutenons que le critère défini relativement aux pouvoirs de l'amiral dans 1525 *Duke of Richmond* (1 Marsden: *Select Pleas* LXXXIII) et dans *G. O. Stuart* (2 Stuarts' V.A.R. 377), attribuant compétence pour des litiges entre des propriétaires de navires (en l'espèce, Davie et la Reine à des périodes différentes)—bien entendu en leur qualité de propriétaires du navire—est applicable en l'espèce, en même temps que d'autres critères. Les modalités de ces pouvoirs, qui couvrent aussi les constructeurs de navire, pourraient paraître «extravagantes» lorsqu'on les compare aux lois de Richard II, telles que les tribunaux de *common law* les interprètent, à leur propre avantage, mais, en fait, ces modalités paraissent suivre de près les matières énoncées dans le *Black Book*.

A-661-78

A-661-78

**Lachman Sewjattan (Applicant)**

v.

**Minister of Employment and Immigration and Claude Bourget (Respondents)**

and

**Deputy Attorney General of Canada (Mis-en-cause)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Le Dain J. and Hyde D.J.—Montreal, February 20, 1979.

*Judicial review — Immigration — Deportation — Adjudicator informed applicant of right to representation by counsel and adjourned inquiry for short period to allow applicant to retain counsel — Applicant under impression that he only had the time allowed for adjournment to have a lawyer at the inquiry — Deportation order set aside — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 30(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*William G. Morris* for applicant.  
*Suzanne Marcoux-Paquette* for respondents and mis-en-cause.

SOLICITORS:

*William G. Morris*, Montreal, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents and mis-en-cause.

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

JACKETT C.J.: In this section 28 application to set aside a deportation order, we have come to the conclusion that we should grant the application by reason of a failure to comply with section 30(1) of the *Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, which reads:

30. (1) Every person with respect to whom an inquiry is to be held shall be informed that he has the right to obtain the services of a barrister or solicitor or other counsel and to be represented by any such counsel at his inquiry and shall be

**Lachman Sewjattan (Requérant)**

c.

**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et Claude Bourget (Intimés)**

et

**Le sous-procureur général du Canada (Mis-en-cause)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 20 février 1979.

*Examen judiciaire — Immigration — Expulsion — L'arbitre a informé le requérant de son droit d'être représenté par conseil et a ajourné momentanément l'enquête pour donner au requérant le temps de retenir les services d'un conseil — Le requérant croyait qu'il ne disposait que du temps d'ajournement pour trouver un avocat qui le représenterait à l'enquête — Ordonnance d'expulsion infirmée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 30(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

DEMANDE d'examen judiciaire.

e AVOCATS:

*William G. Morris* pour le requérant.  
*Suzanne Marcoux-Paquette* pour les intimés et le mis-en-cause.

f PROCUREURS:

*William G. Morris*, 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 de la Cour prononcés à l'audience par*

h LE JUGE EN CHEF JACKETT: Nous en sommes venus à la conclusion que nous devons faire droit à cette demande d'annulation d'une ordonnance d'expulsion, déposée en vertu de l'article 28, au motif que les prescriptions de l'article 30(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, n'ont pas été respectées. Ces prescriptions se lisent comme suit:

30. (1) Toute personne faisant l'objet d'une enquête doit être informée qu'elle a droit aux services d'un avocat, d'un procureur ou de tout autre conseil pour la représenter et il doit lui être donné la possibilité de choisir un conseil, à ses frais.

given a reasonable opportunity, if he so desires and at his own expense, to obtain such counsel.

After the Adjudicator realized that the applicant wished to have counsel, he said:

So of course Mr. Sewjattan you have the right to be represented by somebody here and since this is one of your rights and you wish to have someone then I will have to adjourn this inquiry for a period of about fifteen to twenty minutes so that you can try to get in touch with somebody. In twenty minutes I would like you to come back here and tell me what are the result [sic] of your research for a counsel.

After some discussion this time was extended to thirty minutes.

We have no doubt that,

(a) if, after the short adjournment, the applicant had reported that he had not succeeded in finding counsel, the Adjudicator would have given him such further time as might have been reasonably required to obtain the services of a lawyer, and

(b) if, after the applicant had retained a lawyer, the lawyer had asked for time to prepare the applicant's case, the Adjudicator would have provided such further adjournment as was necessary in the circumstances.

Unfortunately, the Adjudicator did not so inform the applicant and left the impression that he had only thirty minutes adjournment in which to have a lawyer at the inquiry to represent him.

In these circumstances, we have concluded that the provision of section 30 was not complied with and, as we are of opinion that section 30 is mandatory, we have concluded that the deportation order should be set aside.

Lorsque l'arbitre se rendit compte que le requérant désirait être représenté par un conseil, il déclara:

[TRADUCTION] Bien sûr M. Sewjattan que vous avez le droit d'être représenté, et puisqu'il s'agit là de l'un de vos droits et que vous souhaitez retenir quelqu'un, je vais ajourner cette enquête pour une période d'environ quinze à vingt minutes pour que vous puissiez essayer d'entrer en contact avec quelqu'un. Dans vingt minutes, j'aimerais que vous reveniez ici et m'informiez des résultats de vos démarches.

Après discussion, cette période fut prolongée à trente minutes.

Nous n'avons aucun doute que

a) si, après ce bref ajournement, le requérant avait fait savoir qu'il n'avait pas réussi à trouver un conseil, l'arbitre lui aurait accordé le temps additionnel raisonnablement nécessaire pour retenir les services d'un avocat, et que

b) si, après que le requérant eut retenu un avocat, ce dernier avait demandé du temps pour préparer la cause du requérant, l'arbitre aurait accordé l'ajournement additionnel requis dans les circonstances.

Malheureusement, l'arbitre n'informa pas le requérant de cela et lui donna l'impression qu'il ne disposait que de l'ajournement de trente minutes pour trouver un avocat qui le représenterait à l'enquête.

Dans ces circonstances, nous sommes d'avis que l'on n'a pas respecté la prescription de l'article 30 et, puisqu'il s'agit d'une disposition à laquelle l'on ne peut déroger, nous estimons par conséquent que l'ordonnance d'expulsion doit être annulée.

A-91-78

A-91-78

**In re Decision of Kenneth E. Norman, Member of the Public Service Staff Relations Board and Adjudicator, and in re Melvin Grant and Gerald Stoykewich**

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie and Le Dain JJ.—Ottawa, February 13 and 16, 1979.

*Judicial review — Public Service — Annual leave carry-over — Contract stipulating that every reasonable effort to be made to grant leave requested and providing of automatic carry-over of unused leave credits — Denial of leave carry-over because of operational requirements — Adjudicator rejecting grievance — Reasons not dealing with question of reasonable effort to grant time requested — Whether or not Adjudicator put to himself the wrong question — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

Applicants' requests for carrying over annual leave to the next fiscal year were denied because of operational requirements determined by a study conducted by management. Applicants were required to take leave during that fiscal year at a time other than that requested. The collective agreement stipulated that the employer make every reasonable effort to grant the employee the leave requested and provided for automatic carry-over of unused leave credits into the next fiscal year. Grievances seeking the forfeiture of the money paid by management for scheduled annual leave and the reinstatement of fifteen annual leave days for carry-over were rejected by the Adjudicator; his reasons did not deal with the question of whether or not management had made reasonable efforts to grant the employees' requests. This section 28 application seeks to set aside the Adjudicator's decision on the ground that the Adjudicator put to himself the wrong question.

*Held*, (Jackett C.J. dissenting) the application is allowed.

*Per Urie J.*: The Adjudicator misapprehended the nature of the issue before him. In the absence of any reference by him to the contentions of counsel for the employer that all reasonable steps had to be taken to comply with the applicants' requests and because of his clear concentration on the wrong issue, it is impossible to speculate that he really had the proper issue in mind when he made his decision. If he had it in his mind, he did not find it necessary to deal with it in light of his decision on the main issue as he saw it. The question of reasonableness was treated as an alternative argument which was unnecessary for him to deal with because of his disposition of what he regarded as the only issue.

*Per Le Dain J.*: With respect to the issue of "reasonable effort", the Adjudicator either (a) simply did not regard it as an issue before him or (b) regarded the obligation under article 17.03(1)(c) to be overridden or displaced by the management

**In re une décision de Kenneth E. Norman, membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique et arbitre et in re Melvin Grant et Gerald Stoykewich**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Urie et Le Dain—Ottawa, les 13 et 16 février 1979.

*Examen judiciaire — Fonction publique — Report de congé annuel — Convention collective stipulant que tout effort raisonnable devait être fait pour accorder le congé demandé et prévoyant le report automatique de la fraction inutilisée du congé annuel — Refus d'accorder le report de congé pour cause de nécessités du service — Grief rejeté par l'arbitre — L'arbitre ne s'est pas prononcé dans ses motifs sur la question de l'effort raisonnable pour accorder le congé pendant la période demandée — Il s'agit de savoir si l'arbitre s'est mépris sur le point litigieux — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

Les demandes des requérants tendant au report du congé annuel à l'année financière suivante ont été rejetées pour cause de nécessités du service, déterminées par une étude effectuée par la direction. Les requérants étaient requis de prendre leurs vacances au cours de cette année financière à une période qui n'était pas celle visée par leur demande. La convention collective stipulait que l'employeur devait faire tout effort raisonnable pour accorder à l'employé le congé qu'il demandait et prévoyait le report automatique des congés inutilisés à l'année financière suivante. Les griefs tendant à la confiscation par la direction des sommes qui ont été versées au titre des congés annuels prévus au calendrier et au report de quinze jours de congé annuel ont été rejetés par l'arbitre; dans ses motifs, celui-ci ne s'est pas prononcé sur la question de savoir si la direction avait fait tout effort raisonnable pour accéder à la demande des employés. Cette demande fondée sur l'article 28 vise à l'annulation de la décision de l'arbitre au motif qu'il s'est mépris sur le point litigieux.

*Arrêt* (le juge en chef Jackett dissident): la demande est accueillie.

Le juge Urie: L'arbitre a mal interprété la nature du litige dont il avait à connaître. En l'absence de toute référence de sa part aux arguments de l'avocat de l'employeur, lequel prétendait que toute mesure raisonnable avait été prise pour faire droit aux demandes des requérants, et vu que manifestement l'arbitre s'est attardé sur un faux problème, il est impossible de présupposer qu'il avait vraiment à l'esprit le véritable point en litige lorsqu'il a pris sa décision. Si tel était le cas, il n'a pas jugé nécessaire de le traiter, compte tenu de sa décision sur le point principal en litige d'après lui. La question de l'effort raisonnable a été traitée comme un argument supplétif auquel il n'était pas nécessaire de répondre vu la façon dont il disposait de ce qu'il considérait comme le véritable point en litige.

Le juge Le Dain: En ce qui concerne la question de l'«effort raisonnable», a) ou bien l'arbitre ne l'a tout simplement pas considérée comme un point litigieux dont il avait à connaître, b) ou bien il a considéré que l'obligation prévue à l'article



authority to require an employee to take his vacation leave in the year in which it is earned. The obligation in article 17.03(1)(c) to make every reasonable effort, having regard to operating requirements, to comply with a request for leave carry-over is a separate and distinct obligation, and as such, a qualification of the general management authority to require an employee to take his vacation leave at a specified time in the fiscal year in which it is earned. In either case the Adjudicator mistakenly failed to deal with the issue that was before him.

*Per Jackett C.J. dissenting:* The Adjudicator either forgot to deal with the first ground, or did not find it necessary or took it for granted that there was no need to mention specifically what was obvious, that the attack based on the first ground had not been made out, but by reason of the uncertainty that he regarded as surrounding the second ground, devoted his reasons exclusively to that ground. Having regard to the references in the Adjudicator's reasons to the evidence and argument on the first ground, it cannot be assumed that he overlooked it. When a person who has to adjudicate reserves judgment on certain grounds, when others have been argued and rejected in the course of argument, it is not unusual to overlook mentioning those that have already been rejected when preparing reasons concerning those that have been reserved. There is no reason for assuming that this Adjudicator, who is experienced and professionally trained, would have been guilty of such an elementary error as failure to dispose of a principal part of a party's case that he obviously had in mind.

#### APPLICATION for judicial review.

#### COUNSEL:

*M. Wright, Q.C. and A. Raven for Melvin Grant and Gerald Stoykewich.*  
*Robert W. Côté for Treasury Board.*

#### SOLICITORS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for Melvin Grant and Gerald Stoykewich.*  
*Deputy Attorney General of Canada for Treasury Board.*  
*Public Service Staff Relations Board, Ottawa, for Public Service Staff Relations Board.*

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

JACKETT C.J. (*dissenting*): This is a section 28 application to set aside a decision of an adjudicator under section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35.

17.03(1)c) devait céder le pas devant le pouvoir de la direction d'exiger d'un employé qu'il prenne ses congés annuels dans l'année y ouvrant droit. L'obligation prévue à l'article 17.03(1)c) de faire tout effort raisonnable, compte tenu des nécessités du service, pour accorder un report de congé sur demande est une obligation séparée et distincte et, en tant que telle, une restriction au pouvoir général de la direction d'exiger d'un employé qu'il prenne ses vacances annuelles à une époque spécifiée au cours de l'année financière pendant laquelle elles ont été acquises. Dans les deux cas, l'arbitre, à tort, n'a pas traité du litige dont il avait à connaître.

*b* Le juge en chef Jackett dissident: Ou l'arbitre a oublié de traiter du premier moyen, ou il n'a pas jugé nécessaire ou a pris pour acquis qu'il n'était pas nécessaire de mentionner expressément l'évidence, soit que le premier moyen n'avait pas été prouvé, mais, en raison de l'incertitude qui selon lui entourait le deuxième moyen, a consacré presque exclusivement ses motifs à celui-ci. *c* Compte tenu des renvois faits par l'arbitre dans ses motifs à la preuve produite et au débat qui a eu lieu sur le premier moyen, on ne peut présumer qu'il l'a oublié. *d* Lorsqu'on doit connaître d'une affaire et qu'on réserve son jugement quant à certains arguments, alors que d'autres ont été plaidés et rejetés au cours du débat, il n'est pas inhabituel d'oublier de mentionner ceux qui ont déjà été rejetés lors de la rédaction des motifs concernant les arguments pris en délibéré. *e* Il n'y a pas de raison de présumer que l'arbitre, qui est expérimenté et qui a reçu une formation professionnelle, aurait commis une erreur aussi élémentaire que celle de ne pas traiter d'une portion primordiale de l'argumentation d'une des parties, portion par ailleurs manifestement présente à son esprit.

#### DEMANDE d'examen judiciaire.

#### AVOCATS:

*M. Wright, c.r. et A. Raven pour Melvin Grant et Gerald Stoykewich.*  
*Robert W. Côté pour le Conseil du Trésor.*

#### PROCUREURS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour Melvin Grant et Gerald Stoykewich.*  
*Le sous-procureur général du Canada pour le Conseil du Trésor.*  
*La Commission des relations de travail dans la Fonction publique, Ottawa, pour la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.*

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT (*dissident*): L'es-pèce présente est une demande, fondée sur l'article 28, d'annulation d'une décision arbitrale rendue selon l'article 91 de la *Loi sur les relations de*

The decision has to do with grievances arising out of a collective agreement between the Treasury Board and the Public Service Alliance of Canada concerning the Heating, Power and Stationary Plant Operation Group. The provisions of the agreement to be noted are:

1. article 7, which reads:

7.01 Except to the extent provided herein, this Agreement in no way restricts the authority of those charged with managerial responsibilities in the Public Service.

and is, hereafter, referred to as the "*management rights clause*";

2. article 17.03(1), which reads in part:

(1) In granting vacation leave with pay to an employee the Employer shall, subject to the operational requirements of the service, make every reasonable effort:

(b) to grant the employee his vacation leave during the fiscal year in which it is earned, if so requested by the employee not later than April 1;

(c) to comply with any request made by an employee before January 31 that he be permitted to use in the following fiscal year any period of vacation leave of four (4) days or more earned by him in the current year;

(e) to grant the employee his vacation leave on any other basis requested by the employee if the employee makes his request not later than April 1;

hereinafter referred to as the "*vacation time arrangement clause*", and

3. article 17.07, which reads:

Where in any fiscal year an employee has not been granted all of the vacation leave credited to him, the unused portion of his vacation leave shall be carried over into the following fiscal year.

hereinafter referred to as the "*automatic carry over clause*".

As there would not appear to be any material difference between the facts relating to the different applicants, I propose to restrict my recital of the facts to those applicable to the applicant Grant.

On February 21, 1976, the applicant applied for annual leave for 15 days in June and July 1976.

*travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35.

La décision porte sur certains griefs découlant de la convention collective conclue entre le Conseil du Trésor et l'Alliance de la Fonction publique du Canada pour le groupe chauffage, force motrice et opération de machines fixes. Les stipulations qui nous importent dans la convention sont les suivantes:

1. l'article 7, qui se lit ainsi:

7.01 Sauf dans les limites précisées dans le texte, la présente convention ne restreint aucunement l'autorité des personnes chargées de responsabilités de direction dans la Fonction publique.

Ci-après l'article sera appelé: [TRADUCTION] «*clause sur les droits de la direction*»;

2. l'article 17.03(1), que voici en partie:

(1) Lorsqu'il accorde un congé annuel payé à un employé, l'employeur doit, sous réserve des nécessités du service, faire tout effort raisonnable

b) pour accorder le congé annuel d'un employé au cours de l'année financière ouvrant droit à ce congé si l'employé en fait la demande au plus tard le 1<sup>er</sup> avril;

c) pour accorder à tout employé qui en fait la demande avant le 31 janvier la permission d'utiliser dans l'année financière qui suit toute période de congé annuel de quatre (4) jours ou plus acquise par lui dans l'année courante;

e) pour accorder les congés annuels d'un employé de toute autre façon qu'il les demande s'il en fait la demande au plus tard le 1<sup>er</sup> avril;

Cette clause est ci-après appelée: [TRADUCTION] «*clause d'attribution des congés annuels*»;

3. l'article 17.07:

Lorsque dans une année financière un employé n'a pas bénéficié de tous les congés annuels qui ont été portés à son crédit, la fraction inutilisée de son congé annuel est reportée à l'année financière suivante.

Cet article est ci-après appelé: [TRADUCTION] «*clause de report automatique*».

Comme il ne paraît pas y avoir de différence notable entre les faits de chacune des espèces, je me bornerai à résumer ceux concernant le requérant Grant.

Le 21 février 1976, le requérant a demandé qu'on lui accorde 15 jours de congé annuel en juin

On May 20, 1976, management replied by a letter reading as follows:

In regard to the subject which I discussed with you last evening.

As you well knew the system we use here for the annual holidays is a rotating system from year to year and the holidays you requested is the holiday period posted for other HP3s for this particular year.

As they have not indicated to me in any way (written or orally) that they are not taking that particular period I can not in fairness to them grant this time to you. I can not remove them from the period set down for them any more than I would grant holidays to them for a choice holiday time that was scheduled for you.

The person for whom a particular holiday period is scheduled gets first choice for that period. If he chooses not to take that particular time then that time is available for some other Powerhouse employee (HP3 or HP4 whichever the case may be).

Operational requirements are such at this time that we can not let more than one HP3 and one HP4 be away on annual leave at the same time.

Therefore for the reasons stated above I feel I cannot grant you the leave for the period requested.

A holiday schedule for 1976-77 was posted showing the applicant's holidays in May and June and, in an allocated space he seems to have repeated his request for "Same as on leave form dated Feb. 21/76". After certain exchanges, on January 31, 1977, the applicant made a request in writing to "carry-over" 15 days annual leave. On February 14, 1977, a note was posted by management reading:

All Powerhouse Staff:

Due to the Operational requirements of the Powerhouse and the extra leave requirement for the 1977-78 fiscal year it has been found necessary not to allow any carry over of unused annual leave.

Therefore all unused leave will have to be scheduled during the next 6 weeks.

The applicant thereupon took his leave in March 1977 and filed a grievance whereby he grieved "managements . . . refusal to grant and/or carry-over annual leave in accordance with the provisions as set forth in the H.P. and S.P.O. collective agreement". The relief sought by the grievance was "FORFEITURE BY MANAGEMENT OF MONEYS PAID ME FOR SCHEDULED ANNUAL LEAVE. (2) REINSTATE FOR CARRY-OVER FIFTEEN (15) DAYS ANNUAL LEAVE." This grievance was denied by management at all levels and was, thereupon, referred to adjudication.

et juillet 1976. Le 20 mai 1976, la direction lui a répondu par la lettre suivante:

[TRADUCTION] Objet: notre conversation d'hier soir.

a Comme vous le saviez très bien, les congés annuels se prennent ici par roulement d'une année à l'autre et les dates que vous avez indiquées sont réservées cette année à d'autres HP3.

b Comme ils ne m'ont nullement fait savoir, ni par écrit ni verbalement, qu'ils avaient renoncé à prendre leurs vacances à ces dates, je ne peux, en toute justice, les retenir pour vous. Je ne peux leur enlever la période qui leur est réservée, pas plus que je ne pourrais leur accorder leurs vacances à des dates que je vous aurais réservées.

c Celui pour qui une période de vacances a été prévue peut, le premier, s'en prévaloir. S'il décide de ne pas l'utiliser à ce moment-là, d'autres employés de la centrale (de catégorie HP3 ou HP4 selon le cas) peuvent alors prendre leurs congés à ces dates.

d Les nécessités du service sont telles en ce moment que nous ne pouvons laisser plus d'un HP3 et d'un HP4 prendre leurs congés annuels en même temps.

Pour les raisons données ci-dessus, je ne peux donc vous accorder vos jours de congé à l'époque demandée.

e Le calendrier des vacances pour 1976-77 a été affiché; celles du requérant y étaient prévues pour mai et juin et, dans l'espace réservé à cette fin, il semble qu'il ait réitéré sa demande en écrivant [TRADUCTION] «Comme sur la formule de congé du 21 février 1976». Après certains échanges de lettres il a demandé par écrit le 31 janvier 1977 le «report» de ses 15 jours de congé annuel. Le 14 février 1977, la direction a affiché la note suivante: A tout le personnel de la centrale électrique:

f En raison des nécessités du service de la centrale électrique et du plus grand nombre de congés supplémentaires requis pour l'année financière 1977-1978, il a été jugé nécessaire de ne pas permettre le report des congés annuels non utilisés.

Par conséquent, tous les jours de congé non utilisés devront être pris au cours des six prochaines semaines.

g Le requérant a pris ses vacances en mars 1977 et a présenté un grief pour [TRADUCTION] «refus [de la direction] d'accorder et/ou de reporter certains congés annuels conformément aux stipulations de la convention collective C.F.M. et O.M.F.» Dans son grief, le requérant s'exprime ainsi: [TRADUCTION] «Je demande (1) LA CONFISCATION PAR LA DIRECTION DES SOMMES QUI M'ONT ÉTÉ VERSÉES AU TITRE DES CONGÉS ANNUELS PRÉVUS AU CALENDRIER; (2) LA PERMISSION DE REPORTER QUINZE JOURS DE CONGÉ ANNUEL.» La direction a rejeté le grief à tous les niveaux et celui-ci a alors été renvoyé à l'arbitrage.

The grievances were rejected by the Adjudicator's decision and this section 28 application is to set aside that decision.

The facts are stated very briefly in the Adjudicator's decision as follows:

The Grievors are employed at the Power House on the grounds of the Winnipeg Airport. Mr. Grant is an HP-3. Mr. Stoykewich is an HP-4. Staff at the Power House consists of a Chief, Mr. Hamilton; his Assistant, Mr. Wilson, and nine operators. Five of the operators fall into Mr. Stoykewich's job classification and four share Mr. Grant's. The Power House is continuously manned by rotating shifts on a 28 day cycle. Annual vacation leave has traditionally been allocated by 'pairing' an HP-4 with an HP-3 and rotating each pair through the 'preferred' summer vacation leave periods. That is, if a given pair of operators was scheduled for annual leave during the better part of July in 1976, it would follow that 1977 would see the two men away on their vacations for most of August, and so on.

I will not now attempt to chronicle the conversations and correspondence which preceded the pivotal event in this matter as I do not regard the particular circumstances which resulted in neither of the Grievors being satisfied with their assigned annual leaves in 1976 to be material. All that matters is that each was unhappy with the result presented to them by their Chief, Mr. Hamilton. This mutual state of mind eventually led each of them to formally request that his 1976 vacation leave days be carried over into fiscal year 1977. These requests were precipitated by the following memorandum from Mr. Hamilton to "All Powerhouse Employees":

January 26, 1977.

Carry-over leave 1976/77:

Any requests for carry-over leave 1976/77 into the next fiscal year 1977/78 must be in writing stating the number of days requested to be carried over, reasons for carry-over and the approximate dates leave is requested for.

This is necessary to facilitate operational requirements.

All requests must be submitted to the Chief Operating Engineer by January 31, 1977.

On receiving several requests for carry-over, Mr. Hamilton asked Mr. Wilson, his Assistant, to do a study of operational requirements. By memorandum of January 31, Mr. Wilson put to paper his analysis of the scheduling problems which lay in wait for the Power House in the following fiscal year. He concluded:

Totaling up the number of weeks required in time off for the above examples, it can be seen that it would be extremely difficult to fit in the carry-over days requested.

Mr. Hamilton then reviewed the Power House's operational requirements in the year to come, took Mr. Wilson's memoran-

L'arbitre a rejeté les griefs, et l'actuelle demande présentée selon l'article 28 vise l'annulation de cette décision.

L'arbitre, dans ladite décision, énonce brièvement les faits comme suit:

Les employés s'estimant lésés travaillent à la centrale électrique située sur les terrains de l'aéroport de Winnipeg. M. Grant est HP-3, et M. Stoykewich HP-4. Le personnel de la centrale électrique se compose d'un chef, M. Hamilton, de son adjoint, M. Wilson, et de neuf opérateurs dont cinq font partie de la même classe d'emplois que M. Stoykewich, les quatre autres étant classés au même niveau que M. Grant. La centrale électrique fonctionne sans arrêt, et les employés travaillent par quarts rotatifs répartis sur un cycle de 28 jours. Pour attribuer les congés annuels, on «jumelle» habituellement un HP-4 et un HP-3 et on fait alterner chaque paire ainsi formée pendant les périodes de vacances «préférées» de l'été. Prenons par exemple le cas de deux opérateurs qui prendraient leur congé annuel au cours de la plus grande partie du mois de juillet en 1976, en 1977 ces deux employés seraient en congé pendant presque tout le mois d'août, et ainsi de suite.

Je n'ai pas l'intention de récapituler ici les conversations et les lettres qui ont précédé ce qui a constitué le point tournant dans la présente affaire, car je ne considère pas comme pertinentes les circonstances particulières qui ont fait que ni l'un ni l'autre des employés s'estimant lésés n'a été satisfait de la date qui lui a été attribuée en 1976 pour prendre son congé annuel. Tout ce qui compte, c'est que ni l'un ni l'autre n'était content de la solution proposée par le chef du personnel, M. Hamilton. Cet état d'esprit commun les a finalement tous deux amenés à demander officiellement que leurs jours de congé annuel de 1976 soient reportés à l'année financière 1977. Ces demandes ont été faites par suite de la note de service suivante que M. Hamilton a adressée à «tous les employés de la centrale électrique»:

Le 26 janvier 1977

Report du congé annuel de 1976-1977

Toute demande de report du congé annuel de 1976-1977 à l'année financière 1977-1978 doit être faite par écrit et doit indiquer le nombre de jours que l'employé veut faire reporter, les motifs de la demande et les dates approximatives auxquelles il veut prendre son congé.

Cette mesure est nécessaire pour nous permettre de répondre aux besoins du service.

Toutes les demandes doivent être présentées à l'opérateur de machines fixes en chef au plus tard le 31 janvier 1977.

Ayant reçu plusieurs demandes de report de congé, M. Hamilton a demandé à M. Wilson, son adjoint, de faire une étude des nécessités du service. Dans une note de service datée du 31 janvier, M. Wilson a expliqué les problèmes que l'établissement du calendrier des congés poserait au cours de l'année financière suivante. Il a conclu ainsi:

Si l'on fait la somme des semaines de congé requises dans les cas des exemples mentionnés ci-dessus, nous pouvons voir qu'il serait extrêmement difficile d'intégrer à notre calendrier les jours que les employés veulent faire reporter.

M. Hamilton a ensuite étudié les nécessités du service de la centrale électrique pour l'année à venir, a pris en considération

dum into account, and published the following notice on February 14, 1977:

All Powerhouse Staff:

Due to the operational requirements of the Powerhouse and the extra leave requirement for the 1977-78 fiscal year it has been found necessary not to allow any carry-over of unused annual leave.

Therefore all unused leave will have to be scheduled during the next 6 weeks.

Each of the Grievors was subsequently presented with a form to sign which specified certain leave days in March of the current fiscal year. Each, in turn, reluctantly signed the form and used the leave.

Before attempting to state the question that has to be decided on this section 28 application, I deem it advisable to set out certain matters by way of background, *viz.*:

1. As I understand the situation created by the collective agreement,

(a) it was management's obligation to arrange a holiday schedule in such a way that each employee would be allowed to enjoy his period of annual leave or vacation (which was presumably otherwise provided for) and, in so doing, had to comply with the vacation time arrangement clause by, *inter alia*, making every reasonable effort, subject to the operational requirements of the service,

(i) to arrange an employee's period of leave in the fiscal year in which it was earned, if so requested, not later than April 1, and

(ii) to comply with a request made before January 31 to put a period of not less than 4 days over to the following fiscal year; and

(b) any annual leave not granted to an employee in the fiscal year in which it was earned automatically went over to the next year by virtue of the automatic carry over clause.

2. In connection with agreements containing substantially similar clauses, questions had arisen whether, where management concluded that it could not comply with a request by an employee under the vacation arrangement clause, it could assign him an annual leave period in the fiscal year that he had not requested with the result that the automatic carry over clause would not come into play. This was cer-

la note de service de M. Wilson et a communiqué l'avis suivant le 14 février 1977:

A tout le personnel de la centrale électrique:

En raison des nécessités du service de la centrale électrique et du plus grand nombre de congés supplémentaires requis pour l'année financière 1977-1978, il a été jugé nécessaire de ne pas permettre le report des congés annuels non utilisés.

Par conséquent, tous les jours de congé non utilisés devront être pris au cours des six prochaines semaines.

Par la suite, les employés s'estimant lésés ont tous deux reçu une formule qu'on leur demandait de signer et qui précisait certains jours de congé à prendre en mars de l'année financière en cours. A contre-cœur, chacun a signé la formule et a pris son congé.

Avant de chercher à énoncer la question à trancher ici, j'estime souhaitable de faire certains commentaires en toile de fond:

1. Si je comprends bien la situation que crée la convention collective,

a) la direction avait l'obligation de dresser un calendrier des congés annuels prévoyant la période où chaque employé pourrait bénéficier de ses vacances (présument prévues ailleurs) et, ce faisant, elle devait se conformer à la clause d'attribution des congés en faisant, notamment, tout effort raisonnable, sous réserve des nécessités du service,

(i) pour accorder le congé annuel de l'employé au cours de l'année financière ouvrant droit à ce congé, si l'employé en fait la demande au plus tard le 1<sup>er</sup> avril;

(ii) pour accorder à l'employé qui en fait la demande avant le 31 janvier, de reporter toute période de congé d'au moins 4 jours à l'année financière suivante;

b) tout congé annuel qui n'a pas été accordé à l'employé dans l'année financière au cours de laquelle il a été acquis est reporté à l'année suivante en vertu de la clause de report automatique des congés.

2. Dans le cas de conventions où des clauses similaires avaient été stipulées, la question s'était posée de savoir, lorsque la direction avait conclu qu'elle ne pouvait satisfaire la demande présentée par un employé en vertu de la clause d'attribution des congés, si elle pouvait lui assigner son congé annuel dans l'année financière que ne visait pas sa demande, avec pour résultat que la clause de report automatique ne pouvait

tainly the question that arose in *Low and Duggan*, where Adjudicator Abbott decided against management and was apparently the point in *Schandlen, Gray, Lee and Coulter*, and others.

3. The decision of the Adjudicator in *Low and Duggan* was overruled by the Public Service Staff Relations Board, which held, in effect, that a valid grant of annual leave was not conditional upon a request therefor by the employee. (No question has been raised on this section 28 application as to the correctness of the Board's decision on this point and, with respect, it would seem to me to be correct.)

4. Two possible grounds for supporting the grievance of this applicant against "management's . . . refusal to grant and/or carry-over annual leave" and his "action requested", namely, forfeiture by management of money paid for annual leave and "re-instate for carry-over fifteen . . . days annual leave" are

(a) that management did not make every reasonable effort to grant the carry over requested "subject to operational requirements of the service", or

(b) that the annual leave that he did take was not requested by him and, in accordance with prior adjudicator decisions, should be carried over automatically.

With that background, I turn to a review of the Adjudicator's decision that is attacked by this section 28 application.

The Adjudicator prefaces his reasons by saying that the issue involved is not "novel", that it has received attention from a number of adjudicators and that no cogent analysis emerges from the decisions. He defines the point as being "whether an employee has a right to 'carry-over' vacation leave days to a subsequent fiscal year in the face of a direction by the employer that the unused days in question be liquidated by the employee within the current fiscal year". After reviewing the facts as set out above and quoting the relevant provisions of the collective agreement, he referred to the argument for the grievors as follows:

a jouer. Cette question s'est certainement posée dans l'affaire *Low et Duggan*, où l'arbitre Abbott a rendu une décision défavorable à la direction et, apparemment, tel a été le cas dans les affaires *Schandlen, Gray, Lee et Coulter*, et d'autres encore.

b 3. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a réformé la décision arbitrale *Low et Duggan*, statuant qu'une attribution valide de congé annuel ne dépendait pas d'une demande présentée à cette fin par l'employé (la présente demande ne met pas en cause la justesse de la décision de la Commission sur ce point et, en toute déférence pour l'opinion contraire, c'est à juste titre à mon avis).

c 4. Deux motifs peuvent soutenir le grief du requérant contre le «refus [de la direction] d'accorder et/ou de reporter certains congés annuels» et les «mesures requises» par lui, v.g. la confiscation par la direction des sommes payées à titre de congé annuel et le «report de . . . quinze jours de congé annuel»:

e a) la direction n'aurait pas fait d'effort raisonnable pour accorder le report demandé «sous réserve des nécessités du service», ou

f b) les congés annuels qu'il a pris n'ayant fait l'objet d'aucune demande de sa part doivent, conformément à certaines sentences arbitrales antérieures, être reportés automatiquement.

g Dans ce contexte, j'examine la décision de l'arbitre, contestée par la présente demande.

h Dans ses motifs, l'arbitre commence par dire que le litige en cause n'est pas «nouveau», qu'il a fait l'objet précédemment de l'attention d'un certain nombre d'arbitres, mais qu'il ne ressort aucune analyse concluante de leurs décisions. Il caractérise le litige comme «le droit [pour un employé] de reporter des jours de congé annuel à l'année financière suivante compte tenu d'une directive de l'employeur voulant que les jours de congés accumulés soient utilisés par l'employé avant la fin de l'année financière en cours». Après avoir revu les faits énoncés ci-dessus et cité les dispositions pertinentes de la convention collective, i j il résume comme suit le plaidoyer des employés s'estimant lésés:

Mr. Tarte, for the Grievors, cited seven cases supporting his argument: *Schandlen* (166-2-146) (Jolliffe); *Gray* (166-2-457) (Martin); *Lee and Coulter* (166-2-741, 42) (Moir); *Low and Duggan* (166-2-855, 56) (Abbott); *Stewart* (166-2-2001) (Simmons); *Leswick* (166-2-2035) (Descôteaux); and *Lang* (166-2-2430) (Mitchell). Mr. Tarte conceded that Mr. Abbott's decision in *Low and Duggan* was reversed by the Public Service Staff Relations Board (168-2-56) (Brown) but maintained that the point upon which the decision turned had to do with the requirement that there be compliance with an article which stipulated that a request for carry-over be made by January 31 of the current fiscal year.

and to that for the employer as follows:

Mr. Henderson, for the Employer, contended that the grievances must be rejected on the ground that it had not been established that management's action in this matter was not within its residual rights under Article 7. Alternatively, on the question of reasonableness, he cited *Wessel* (166-2-676) (Moir) and *Laberge* (166-2-99) (Jolliffe), cases having to do with leave scheduling. Finally he put forward an argument as to my remedial authority, or rather the lack of it, in the event that I was persuaded that the Employer had violated the Collective Agreement. For reasons which I shall now set down, it is unnecessary to deal with this submission.

He then analyzed briefly the decisions relied on by the grievor to show that, on the question as to the necessity of a request from the employee before management assigned dates for annual leave, they had been overruled by, or did not take into account, the decision by the Board in *Low and Duggan*. He concluded as follows:

In result, the grievances are rejected. On the footing of the analysis in *Low and Duggan* (168-2-56) I have found no limitation in Article 17 of the Collective Agreement on the authority of the Employer to unilaterally require the grievors to liquidate their unused vacation leave credits in the current fiscal year. But for this compulsion by the Employer, I would have sustained the grievances as have my colleagues in adjudication over the course of the years in the seven "carry-over" cases to which I have referred.

When this section 28 application first came on for hearing, the matter was put over for re-hearing and the parties were given leave to file affidavits as to the nature of the case that was put before the Adjudicator. Each side had been represented by a lawyer before the Adjudicator and an affidavit of each lawyer has been filed. The relevant portion of the affidavit filed on behalf of the applicants reads:

3. The grievances filed by the above-noted grievors complained that the Employer had violated the applicable collective agré-

M<sup>e</sup> Tarte, pour les employés s'estimant lésés, a cité sept affaires à l'appui de sa thèse: *Schandlen* (166-2-146) (Jolliffe); *Gray* (166-2-457) (Martin); *Lee et Coulter* (166-2-741 et 742) (Moir); *Low et Duggan* (166-2-855, 56) (Abbott); *Stewart* (166-2-2001) (Simmons); *Leswick* (166-2-2035) (DesCôteaux); et *Lang* (166-2-2430) (Mitchell). Il a admis que la décision de M. Abbott dans l'affaire *Low et Duggan* avait été infirmée par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (168-2-56) (Brown), mais il a soutenu que le point sur lequel la décision avait été contestée avait trait à la nécessité de se conformer à un article qui stipulait que la demande de report de congés devait être présentée avant le 31 janvier de l'année financière en cours.

Et celui de l'employeur comme suit:

M. Henderson, pour l'employeur, a affirmé que les griefs devaient être rejetés parce qu'il n'avait pas été prouvé que les mesures prises par la direction dans cette affaire ne faisaient pas partie de ses droits résiduaux aux termes de l'article 7. Pour ce qui est de l'effort raisonnable que l'employeur doit faire, il a cité les affaires *Wessel* (166-2-676) (Moir) et *Laberge* (166-2-99) (Jolliffe) qui portent sur l'établissement du calendrier des congés. Finalement, il a mis en doute mon pouvoir d'ordonner un redressement même si j'étais persuadé que l'employeur avait violé la convention collective. Pour les raisons que je vais maintenant mentionner, il n'est pas nécessaire de s'arrêter sur cette allégation.

L'arbitre analyse ensuite brièvement les décisions sur lesquelles l'employé s'estimant lésé s'appuyait pour montrer que, relativement à la nécessité d'une demande de l'employé avant que la direction fixe les dates des congés annuels, ces décisions ont été écartées par la décision de la Commission dans *Low et Duggan*, ou il n'en a pas été tenu compte. Il conclut comme suit:

En conséquence, je rejette les griefs. En me fondant sur l'analyse de l'affaire *Low et Duggan* (168-2-56), je ne trouve rien dans l'article 17 de la convention collective qui restreigne le pouvoir de l'employeur d'exiger unilatéralement que les employés s'estimant lésés liquident les portions inutilisées de leurs crédits de congé annuel dans l'année financière en cours. Si ce n'était de ce pouvoir exercé par l'employeur, j'aurais fait droit aux griefs comme l'ont fait mes collègues par le passé dans les sept affaires d'arbitrage auxquelles je me suis reportées.

Lorsque la présente demande, présentée selon l'article 28, a été entendue pour la première fois, il a été convenu qu'il y aurait une nouvelle instruction et les parties ont été autorisées à produire des affidavits sur la nature du litige soumis à l'arbitre. Chaque partie était représentée devant l'arbitre par un avocat qui a produit un affidavit. Voici les dispositions pertinentes de celui des requérants:

[TRADUCTION] 3. Dans les griefs qu'ils ont produits, les susdits employés s'estimant lésés se plaignent que l'employeur a

ments when it refused to allow the grievors to exercise certain vacation-leave carry-over privileges. Specifically, the grievors had requested that their unused vacation leave days for the fiscal year ending on March 31, 1977 be permitted to be carried over into the fiscal year ending March 31, 1978. It was the Employer's refusal to permit such vacation-leave carry-over which led to the filing of the subject grievances and the reference of such grievances to adjudication.

4. As counsel for the grievors, it was my responsibility to prepare for and attend at the Adjudication Hearing. As a result of my preparation for and participation in the said adjudication, I maintained a complete set of hand-written notes which set out the basis of the case and, specifically, what transpired at the hearing before Adjudicator Kenneth E. Norman.

5. My position before the Adjudicator was simply that the grievors, Messrs. Grant and Stoykewich, grieved against the Employer's unreasonable refusal to permit carry-over of unused vacation-leave credits. My handwritten notes indicate that my opening statement in argument was as follows:

The facts are simple and so is the issue. In both cases the employees had unused vacation leave credits and requested carry-over into the next fiscal year before January 31. The requests were refused for no valid reason.

6. It was my contention before Adjudicator Norman that, in the circumstances, the Employer had acted in violation of Article 17.03 of the collective agreement. This article was referred to at the outset of the hearing and was the basis of the case presented by the grievors.

7. I argued that, upon a reasonable interpretation of the said Article 17.03 of the collective agreement, subject to certain conditions precedent as to time limits and to number of days and subject to the operational requirements of the service, the Employer was under an affirmative obligation to make every reasonable effort to comply with requests for leave carry-over. I insisted that in the case of Messrs. Grant and Stoykewich, the Employer had failed to demonstrate that it had made every reasonable effort to comply with the employees' request. Furthermore, it was alleged that, in the circumstances, the operational requirements of the service were such that they could not be used to justify a refusal to the grievors' requests.

8. In dealing with the general question as to the extent to which an employee could challenge the Employer's reliance upon operational requirements, a number of adjudication decisions dealing with the question were referred to and discussed in argument. Referring to the *Stewart* case, Board file 166-2-2001, I pointed out that the "operational requirements of the service" were not to be determined after the fact. The *Gray* decision, Board File 166-2-45, was cited in support of the proposition that financial considerations should play only a very minor role in determining the operational requirements of the service.

9. I then argued, after referring to the adjudication decisions on the point, that the Employer had to show at the hearing why operational requirements of the service prevented the carry-over. I insisted that only the Employer could explain those requirements. I then proceeded to review the evidence in order to demonstrate that the Employer had, in fact, acted arbitrarily without making any effort, let alone a reasonable one, to grant the carry-over.

enfreint les stipulations applicables de la convention collective lorsqu'il a refusé de leur laisser exercer certains privilèges de report de congés annuels. Plus précisément, ils avaient demandé que leurs congés annuels non utilisés de l'année financière se terminant le 31 mars 1977 soient reportés à celle se terminant le 31 mars 1978. C'est le refus de l'employeur de permettre ce report qui a suscité les griefs en cause et leur renvoi à l'arbitrage.

4. En tant qu'avocat des employés s'estimant lésés, il m'appartenait de me préparer à l'arbitrage et d'y assister. Ce faisant, j'ai pris des notes manuscrites complètes sur le fond du litige et, plus précisément, sur ce qui s'était passé à l'audience devant l'arbitre Kenneth E. Norman.

5. Devant l'arbitre j'ai fait simplement valoir que les employés s'estimant lésés, MM. Grant et Stoykewich, reprochaient à l'employeur son refus déraisonnable d'autoriser le report des congés annuels non utilisés, et donc encore à leur crédit. Mes notes indiquent que j'ai commencé ma plaidoirie en disant:

«Les faits sont simples de même que le litige. Dans les deux cas, les employés avaient à leur crédit des congés annuels non utilisés et, avant le 31 janvier, ils ont demandé leur report à l'année financière suivante. Leur demande a été rejetée sans raison valable.»

6. J'ai prétendu devant l'arbitre Norman qu'en l'espèce, l'employeur avait contrevenu à l'article 17.03 de la convention collective, cité au début de l'instruction et servant de fondement à l'argumentation des employés.

7. J'ai fait valoir qu'en vertu d'une interprétation raisonnable dudit article 17.03 de la convention collective, sous réserve de certaines conditions de délais et de durée, ainsi que des nécessités du service, l'employeur avait l'obligation de faire tout effort raisonnable pour accorder le report demandé. J'ai signalé, avec insistance, que dans le cas de MM. Grant et Stoykewich, l'employeur n'avait pas démontré avoir fait tout effort raisonnable pour accueillir la demande des employés. De plus, il a été allégué qu'en l'espèce les nécessités du service ne pouvaient être invoquées pour justifier le rejet de la demande des employés s'estimant lésés.

8. Sur la question plus générale de la mesure dans laquelle un employé pouvait contester l'invocation par l'employeur des nécessités du service, ont été citées et débattues un certain nombre de décisions arbitrales portant sur la même question.

Mentionnant l'affaire *Stewart*, dossier 166-2-2001 de la Commission j'ai fait remarquer que les «nécessités du service» ne sauraient être établies postérieurement. On cita l'affaire *Gray*, dossier 166-2-45 de la Commission, à l'appui de la proposition voulant que les considérations financières ne jouent qu'un rôle mineur lorsqu'il s'agit d'établir les nécessités du service.

9. J'ai alors plaidé, après avoir mentionné les décisions arbitrales pertinentes, qu'il appartenait à l'employeur de démontrer pourquoi les nécessités du service empêchaient le report. J'ai insisté pour dire que seul l'employeur pouvait expliquer ces nécessités. J'ai passé alors en revue les éléments de preuve afin de démontrer que l'employeur avait en fait agi arbitrairement sans faire un effort quelconque, encore moins un effort raisonnable, pour accorder le report.



10. Finally, in dealing with the Public Service Staff Relations Board decision in *Low and Duggan*, I distinguished this case from the present case by pointing out that, although the language in the applicable collective agreements was similar, the Board's decision in *Low and Duggan* could not and should not be followed in respect of Messrs. Grant and Stoykewich because in *Low and Duggan* no timely request (i.e., before January 31) had been made by the employees involved. I insisted that as Messrs. Grant and Stoykewich had filed timely requests as set out in Article 17.03, the Board's decision in *Low and Duggan* was inapplicable.

11. With respect to the submissions made on behalf of the Employer, Mr. Henderson argued that the employees had not been very co-operative and that to allow the carry-over would undoubtedly have caused more overtime. This, he stated, was cause for concern to the Employer and constituted a valid reason to deny the requests as this formed part of the considerations in determining the operational requirements of the service.

12. I have no hesitation in stating that the article relied upon by the grievors at the Adjudication Hearing in support of the grievances filed was definitely Article 17.03 of the applicable collective agreements. Article 17.07 was referred to as well but only as an aid to the proper interpretation of the said Article 17.03.

13. Having read Adjudicator Norman's Decision and recalling the nature of the evidence introduced and the submissions made at the hearing, I can only conclude that Adjudicator Norman misled himself in respect of the issue to be decided.

The relevant part of the affidavit filed on behalf of the Employer reads:

3. The grievances of Messrs. Melvin Grant and Gerald Stoykewich were identical and therefore were heard together and addressed themselves as follows:

grieving, managements (coe) refusal to grant and/or carry-over annual leave in accordance with the provisions as set forth in the H.P. and S.P.O. Collective Agreement.

The action requested by the grievors was as follows:

Mr. Gerald Stoykewich

Forfeiture by management of monies paid me for schedule annual leave. Re-instate for carry-over 7 days annual leave;

Mr. Melvin Grant

Forfeiture by management of monies paid me for scheduled annual leave. Re-instate for carry-over 15 days annual leave.

4. As counsel for the Treasury Board, it was my responsibility to prepare for and attend at the Adjudication Hearing. As a result of my preparation for and in particular in the said Adjudication, I maintained a set of notes which set out the basis of the case and the evidence which was available at the hearing to the Adjudicator as presented by both sides of the grievance.

5. Evidence was presented to the Adjudicator that the Manager of the particular unit in question had received requests from both grievors for carry-over of their annual leave and in

10. Enfin, traitant de la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique dans l'affaire *Low et Duggan*, j'ai distingué cette affaire de l'espèce en cause, en montrant que, malgré le libellé analogue des deux conventions collectives, la décision de la Commission dans *Low et Duggan* ne pouvait et ne devait pas être suivie dans le cas de MM. Grant et Stoykewich car dans l'affaire première nommée les employés n'avaient pas présenté leur demande dans les délais (c.-à-d. avant le 31 janvier), au contraire de MM. Grant et Stoykewich. Ceux-ci ayant produit leur demande dans les délais stipulés à l'article 17.03, la décision de la Commission dans *Low et Duggan* ne fait pas jurisprudence à leur égard.

11. Quant aux prétentions de l'employeur, M<sup>c</sup> Henderson a plaidé que les employés n'avaient pas été très coopératifs et qu'accorder le report aurait sans aucun doute provoqué une demande de temps supplémentaire supérieure. Cela, a-t-il dit, n'allait pas sans embarrasser l'employeur et constituait une raison valable de rejeter les demandes, puisque c'était là un facteur à considérer dans l'analyse des nécessités du service.

12. Je n'hésite pas à dire que l'article sur lequel les employés s'estimant lésés ont fondé leurs griefs devant l'arbitre était expressément l'article 17.03 de la Convention collective applicable. L'article 17.07 a été mentionné aussi, mais seulement pour soutenir l'interprétation à donner audit article 17.03.

13. A la lecture de la sentence arbitrale de M. Norman, au souvenir de la nature de la preuve présentée et des prétentions soutenues à l'audience, je ne peux que conclure que l'arbitre Norman n'a pas saisi la véritable nature du litige.

Voici les dispositions pertinentes de l'affidavit déposé au nom de l'employeur:

[TRANSDUCTION] 3. Les griefs de MM. Melvin Grant et Gerald Stoykewich étant identiques, ils ont été instruits conjointement; ils s'intitulaient tous deux:

reproche à la direction (coe) son refus d'accorder et/ou de reporter certains congés annuels conformément aux stipulations de la convention collective C.F.M. et O.M.F.

g Les mesures que les employés s'estimant lésés voulaient voir prendre étaient les suivantes:

M. Gerald Stoykewich

Confiscation par la direction des sommes qui m'ont été versées au titre des congés annuels prévus au calendrier. Report de 7 jours de congé annuel;

h M. Melvin Grant

Confiscation par la direction des sommes qui m'ont été versées pour les congés annuels prévus au calendrier. Report de 15 jours de congé annuel.

4. A titre d'avocat du Conseil du Trésor, il m'appartenait de me préparer à l'instruction de l'arbitrage et d'y assister. Ce faisant, j'ai pris certaines notes qui résument l'affaire ainsi que les preuves présentées devant l'arbitre par les deux parties au grief.

5. Il a été établi devant l'arbitre que le directeur de l'unité en cause avait reçu des demandes de la part des deux employés s'estimant lésés pour le report de leurs congés annuels et

considering the operational requirements of the plant, these requests were denied and both grievors were requested to liquidate their respective annual leave credits by the end of the fiscal year. Both grievors filed or signed an application for leave and attendance report and both grievors liquidated their annual leave prior to the end of the fiscal year, 1976-77.

6. In both direct and cross-examination, the Manager of the particular unit in question, Mr. Cory Hamilton, described those matters which he considered in determining the operational requirements of his unit for fiscal year, 1977-78, prior to denying the requests for carry-over of the two grievors. These matters are as follows:

- (i) the traditional scheduling of leave in the particular plant with a rotating shift system of leave allocation;
- (ii) the fact that over-time would have to be allocated to other employees thereby unduly burdening them considering some of the other employees' ages;
- (iii) the fact that an H.P. 4 and an H.P. 3 had to be on shift together at the same time;
- (iv) the fact that there were extra statutory holidays granted under a new collective agreement previously signed, thereby putting a further burden on the shift schedule;
- (v) the fact that Mr. Wilson, another employee in the unit had 5 weeks of furlough leave which he was entitled to;
- (vi) the average sick leave for past years;
- (vii) the fact that employees including one of the grievors, Mr. Grant, had complained about having to work additional over-time in the past;
- (viii) an attempt to maintain harmonious relationships between all the employees in the unit;
- (ix) the facts set out in a review of operational requirements for the fiscal year, 1977-78, prepared at his request by his assistant, Mr. Wilson.

7. It was my contention before the Adjudicator that in the facts of the particular grievance, the Manager had carefully considered whether or not operational requirements would allow him to grant the request for carry-over into the next fiscal year and that his conclusion based upon his study of the facts before him was that the operational requirements of the particular unit would not enable him to grant the requests for carry-over. I contended that on a reading of S. 701 and 17.03 of the Collective Agreement management had the right to order an employee to liquidate his unused annual leave if the operational requirements would not permit a carry-over of leave as contemplated by Article 17.03.

8. The issue therefore, clearly before Adjudicator Norman was whether or not the Manager acted in a reasonable manner in refusing the request to carry-over the annual leave in light of Articles 7.01 and 17 of the Collective Agreement.

Before us, the attack made on the Adjudicator's decision, as I understand it, was that he put to himself the wrong question, viz., instead of answering

qu'après étude des nécessités du service, ces demandes avaient été rejetées et on avait demandé aux deux employés d'épuiser les congés annuels respectivement à leur crédit avant la fin de l'année financière en cours. Les deux employés ont produit et signé une demande de congé et un rapport de présence; les deux ont épuisé leurs congés annuels avant la fin de l'année financière 1976-77.

6. Tant en interrogatoire principal qu'en contre-interrogatoire, le directeur de l'unité en cause, M. Cory Hamilton, a exposé les considérations qui avaient retenu son attention lorsqu'il s'est agi d'établir les nécessités du service de son unité pour l'année financière 1977-78, avant de rejeter les demandes de report de congé des deux employés. Voici ces considérations:

- (i) le calendrier habituel des congés en usage dans la centrale lequel comporte l'attribution des congés par roulement;
- (ii) la nécessité de demander à d'autres employés de faire du temps supplémentaire, alourdissant déraisonnablement par là leur tâche, compte tenu de l'âge de certains d'entre eux;
- (iii) l'obligation d'avoir toujours une équipe composée d'un H.P. 4 et d'un H.P. 3;
- (iv) les congés paralégaux qu'accordait une nouvelle convention collective signée auparavant et qui ajoutaient à la complexité du calendrier à établir;
- (v) les 5 semaines de congé d'ancienneté auxquelles avaient droit M. Wilson, autre employé de l'unité;
- (vi) l'absentéisme pour cause de maladie au cours des années passées;
- (vii) les plaintes des employés, y compris de l'un de ceux s'estimant lésés, M. Grant, d'avoir à faire du temps supplémentaire de travail;
- (viii) la recherche du maintien de l'harmonie entre tous les employés de l'unité;
- (ix) les faits qu'énonçaient le rapport sur les nécessités du service pour l'année financière 1977-78, préparé à sa demande par son assistant, M. Wilson.

7. J'ai prétendu devant l'arbitre qu'en cette espèce particulière, le directeur avait pris soin scrupuleusement de se demander si les nécessités du service lui permettaient d'accorder le report demandé et que, selon sa conclusion, après étude des faits dont il avait connaissance, les nécessités du service de cette unité ne lui permettaient pas d'accorder les demandes de report. J'ai fait valoir qu'une simple lecture des articles 17.01 et 17.03 de la convention collective montrait que la direction était autorisée à ordonner à un employé d'épuiser ses jours de congé annuel inutilisé si les nécessités du service ne permettaient pas le report prévu à l'article 17.03.

8. Manifestement donc le point en litige devant l'arbitre Norman était celui de savoir si oui ou non la direction avait agi d'une manière raisonnable en rejetant la demande de report des congés annuels, compte tenu des articles 7.01 et 17 de la convention collective.

Devant nous, si je comprends bien, ce qui est contesté dans la décision de l'arbitre, c'est qu'il se serait posé la mauvaise question. Au lieu de se demander:

(a) the question whether the employer, before refusing the requests under article 17.03(1)(c), made every reasonable effort, subject to operational requirements, to comply with those requests,

he put to himself only

(b) the question whether, having refused such requests, the employer had the right to require the employees to take their annual leaves in the fiscal years in which they had been earned with the consequential result that the automatic carry over clause did not come into operation.

Examining the Adjudicator's decision in the light of the argument, it is clear that any doubt would have been removed if he had made an express finding one way or another on the question whether the applicants had succeeded in showing that the employer had *not* made every reasonable effort to comply with their requests to put their annual leaves over to the next fiscal year. However, for this section 28 application to succeed, this Court must be persuaded that he omitted to consider and come to a conclusion on that question.

As I understand the Adjudicator's appreciation of the grievances, as put forward, they would succeed if the Adjudicator concluded

(a) that the employer did not make every reasonable effort to comply with the employees' requests to carry over their annual leave, or

(b) that the applicants were entitled to carry-over of their annual leaves, in any event, by virtue of the automatic carry-over clause, because they had not applied for them in the fiscal year;

and he reached a conclusion adverse to the applicants on both questions.

In the first place, it is to be noted that both grievances rely on management's refusal

(a) "to grant . . . annual leave", and/or

(b) "carry-over annual leave".

On the first of these questions, as far as appears from the record before us, all the evidence was put forward on behalf of the employer and, as far as

a) si l'employeur, avant de rejeter les demandes fondées sur l'article 17.03(1)c), avait fait tout effort raisonnable, sous réserve des nécessités du service, pour s'y conformer,

il se serait contenté de se demander:

b) si, ayant rejeté les demandes, l'employeur pouvait exiger des employés qu'ils prennent leur congé annuel dans l'année financière où ils l'avaient acquis, avec pour conséquence que la clause de report automatique ne pouvait jouer.

Il est manifeste que tout doute aurait été écarté si l'arbitre dans sa décision avait répondu dans un sens ou dans l'autre à la question: les requérants ont-ils réussi à montrer que l'employeur *n'avait pas* fait tout effort raisonnable pour faire droit à leur demande de report de certains jours de congé annuel à l'année financière suivante? Toutefois, pour accueillir la présente demande, la Cour doit être persuadée qu'il a omis d'examiner cette question et d'y répondre.

Selon mon interprétation de l'évaluation des griefs par l'arbitre, ceux-ci auraient dû être accueillis s'il avait conclu que:

a) l'employeur n'avait pas fait tout effort raisonnable pour faire droit aux demandes de report des jours de congé annuel des employés; ou que

b) les requérants avaient droit au report de leurs jours de congé annuel en tout état de cause, en vertu de la clause de report automatique, vu qu'ils ne les avaient pas demandés au cours de l'année financière y ouvrant droit.

Or il est arrivé à une conclusion défavorable aux employés sur les deux questions.

En premier lieu, il faut noter que les deux griefs reposent sur le refus de la direction:

a) «d'accorder . . . certains congés annuels», et/ou

b) «de reporter certains congés annuels».

Quant à la première de ces questions, pour autant que le révèle le dossier produit, toute la preuve de l'employeur a été présentée et, dans la

we are in a position to judge, tended to show that every reasonable effort was made.

As I read the Adjudicator's decision, while he makes no express finding on the question, he does not appear to have thought that any arguable case was put forward by the applicants. He states in a summary way, the effect of the evidence put forth on the subject on behalf of the employer and he refers to cases cited on behalf of the employer "on the question of reasonableness". After discussing the second question at length, he says that he has found no limitation on the authority of the employer to unilaterally require "the grievors" to liquidate their leave credits. (While he does not say so, it seems clear to me that he is referring to these particular "grievors" as persons who have been validly refused requests to put their leave credits over.)

Furthermore, while the affidavit of the lawyer who appeared for the applicants before the Adjudicator is, generally speaking, to the effect that he relied only on this question in putting the matter before the Adjudicator, it is to be noted

(a) that he does not expressly say that the Adjudicator was in error in reasons delivered shortly after the hearing, when the Adjudicator summarizes his argument as having to do with the other question, and

(b) that he expressly states (paragraph 10 of his affidavit) that he distinguished *Low and Duggan*, which decision bears only on the second question and does not bear on the question of "reasonable effort" at all.

In addition, it is quite clear, from the affidavit of the lawyer for the employer (on which the applicant did not choose to cross-examine), that, according to his recollection and notes, he did put in evidence concerning the question of "reasonable effort" and did make submissions with regard thereto.

To summarize, with reference to the attacks on the Adjudicator's decision, it seems clear:

(a) evidence was led on the question of whether the employer used every reasonable effort,

mesure où nous pouvons en juger, elle tendait à démontrer que tout effort raisonnable avait été fait.

a Voici comment je comprends la décision arbitrale: bien qu'il ne statue pas expressément sur la question, l'arbitre ne semble pas avoir pensé que les requérants aient réussi à présenter une argumentation vraisemblable là-dessus. Il résume sommairement la preuve présentée sur ce point au nom de l'employeur et renvoie à la jurisprudence, citée, concernant «l'effort raisonnable». Après avoir analysé à fond la deuxième question, il dit n'avoir trouvé aucune limitation au pouvoir de l'employeur de requérir unilatéralement que les «employés s'estimant lésés» épuisent les jours de congé à leur crédit (bien qu'il ne le dise pas, il me semble clair qu'il se réfère alors à ces «employés s'estimant lésés» comme à des gens auxquels on a à bon droit refusé le report des jours de congé à leur crédit).

En outre, quoique l'affidavit de l'avocat qui a occupé pour les requérants devant l'arbitre ait dit, en termes généraux, qu'il ne s'était appuyé que sur cette question en présentant l'affaire à l'arbitre, il faut noter:

a) qu'il ne dit pas expressément que les motifs de l'arbitre, remis peu de temps après l'audience, étaient erronés lorsque ce dernier résume sa plaidoirie en disant qu'elle a trait à l'autre question; et,

b) qu'il dit expressément (au paragraphe 10 de son affidavit), avoir fait une distinction d'avec *Low et Duggan*, décision qui ne porte que sur la deuxième question et nullement sur celle de «l'effort raisonnable».

En sus, l'affidavit de l'avocat de l'employeur (que le requérant n'a pas cherché à éclaircir en contre-interrogatoire) montre manifestement que, d'après ses souvenirs et ses notes, il a en fait présenté une preuve sur la question de «l'effort raisonnable» et qu'il a plaidé ce point.

En résumé, en ce qui concerne les attaques portées contre la décision arbitrale, il semble clair:

a) que des preuves ont été produites sur la question de l'effort raisonnable de l'employeur;

(b) there was argument by both sides on the second question, i.e., the "right" of the employer to require an employee to use up annual leave in the fiscal year after an application to put it over has been refused,

(c) without, by his reasons, expressly rejecting the attack based on the first ground, the Adjudicator devoted the part of his reasons where he expresses his own reasoning to the attack based on the second ground.

In these circumstances, there are two possibilities that occur to me, *viz.*:

(i) the Adjudicator forgot to deal with the first ground,

(ii) the Adjudicator, by reason of the course of argument and what fell from him during argument, did not find it necessary, or took it for granted that there was no need, to mention specifically what was obvious, namely, that the attack based on the first ground had not been made out, but, by reason of the uncertainty that he regarded as surrounding the second ground, devoted his reasons exclusively to that ground.

In my view, having regard to the references in the Adjudicator's reasons to the evidence and argument on the first ground, it cannot be assumed that he overlooked it. In my experience, when a person who has to adjudicate reserves judgment on certain grounds, when others have been argued and rejected in the course of argument, it is not unusual to overlook mentioning those that have already been rejected when preparing reasons concerning those that have been reserved. I can see no reason for assuming that this Adjudicator, who, I gather from counsel for both sides, is experienced and professionally trained, would have been guilty of such an elementary error in the adjudicative process as failing to dispose of a principal part of a party's case that he obviously had in mind.

In my opinion the section 28 application should be dismissed.

b) que les deux parties ont débattu la deuxième question, soit le «droit» de l'employeur d'exiger qu'un employé épuise ses jours de congé annuel dans l'année financière après qu'une demande de report ait été rejetée;

c) que, sans rejeter expressément le premier moyen, l'arbitre a consacré la partie de ses motifs où il exprime son propre raisonnement, au second moyen.

En l'espèce, je vois deux possibilités:

(i) ou l'arbitre a oublié de traiter du premier moyen;

(ii) ou l'arbitre, en raison du cours suivi par le débat et de ce qu'il a dit à ce moment-là, n'a pas jugé nécessaire, ou a pris pour acquis qu'il n'était pas nécessaire, de mentionner expressément l'évidence, soit que le premier moyen n'avait pas été prouvé mais, en raison de l'incertitude qui selon lui entourait le deuxième moyen, a consacré presque exclusivement ses motifs à celui-ci.

A mon avis, compte tenu des renvois faits par l'arbitre dans ses motifs à la preuve produite et au débat qui a eu lieu sur le premier moyen, on ne peut présumer qu'il l'a oublié. D'après mon expérience, lorsqu'on doit connaître d'une affaire et qu'on réserve son jugement quant à certains arguments, alors que d'autres ont été plaidés et rejetés au cours du débat, il n'est pas inhabituel d'oublier de mentionner ceux qui ont déjà été rejetés lors de la rédaction des motifs concernant les arguments pris en délibéré. Je ne vois pas pourquoi il faudrait présumer que l'arbitre, lequel, aux dires des avocats des deux parties, a reçu une formation spéciale en ce sens et est expérimenté aurait commis une erreur aussi élémentaire en matière arbitrale que celle de ne pas traiter d'une portion primordiale de l'argumentation d'une des parties, portion par ailleurs manifestement présente à son esprit.

A mon avis la demande présentée selon l'article 28 doit être rejetée.

*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 both the Chief Justice and of my brother Le Dain. With great deference, I find the latter more persuasive and in accord with my view of the case.

It is not enough, I think, that the Adjudicator had before him the evidence adduced by counsel for the employer with respect to the actions taken by the applicants' immediate superior to determine the operational requirements of the Power House staff, as well as, perhaps, counsel's argument with respect thereto, when by his definition of the issue at the commencement of his decision, as set forth in the reasons of Le Dain J., the Adjudicator clearly did not perceive that whether or not the employer had made every reasonable effort to comply with the applicants' requests was the sole issue. If support for that view of his perception is required, it is supplied by his reliance on *Low and Duggan* (168-2-56) and his comment with respect to that case that:

... I have found no limitation in Article 17 of the Collective Agreement on the authority of the Employer to unilaterally require the grievors to liquidate their unused vacation leave credits in the current fiscal year. But for this compulsion by the Employer, I would have sustained the grievances as have my colleagues ... [Emphasis added.]

When coupled with his earlier comment that *Low and Duggan* is a "like" case, it demonstrates to me that the Adjudicator misapprehended the nature of the issue before him. In the absence of any reference by him to the contentions of counsel for the employer that all reasonable steps had been taken to comply with the applicants' requests and because of his clear concentration on the wrong issue, I find myself unable to speculate that he really had the proper issue in mind when he made his decision. If he had it in mind, I do not think that he found it necessary to deal with it in light of his decision on the main issue as he saw it. The real issue was an alternative one in his view, as appears from his summary of the submissions of counsel for the employer wherein he stated:

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

LE JUGE URIE: J'ai eu le privilège de lire l'opinion dissidente du juge en chef et l'opinion individuelle de mon collègue Le Dain. En toute déférence, j'estime la dernière plus persuasive et conforme à mes vues sur l'affaire.

Il ne suffit pas je pense que l'arbitre ait devant lui les preuves produites par l'avocat de l'employeur relativement aux mesures prises par le supérieur immédiat des requérants pour établir les nécessités du service à l'égard du personnel de la centrale, ni peut-être qu'il ait entendu la plaidoirie de l'avocat sur ce point. Comme l'énonce dans ses motifs le juge Le Dain, l'arbitre n'a manifestement pas perçu, comme on le voit par sa définition du litige au début de sa décision, que la seule question à régler était celle de savoir si l'employeur avait ou non fait tout effort raisonnable pour faire droit aux demandes des requérants. S'il fallait justifier que c'est ainsi qu'il percevait le litige, on en trouverait confirmation dans son rappel de l'affaire *Low et Duggan* (168-2-56) et dans le commentaire suivant qu'il fait sur cette affaire:

... je ne trouve rien dans l'article 17 de la convention collective qui restreigne le pouvoir de l'employeur d'exiger unilatéralement que les employés s'estimant lésés liquident les portions inutilisées de leurs crédits de congé annuel dans l'année financière en cours. Si ce n'était de ce pouvoir exercé par l'employeur, j'aurais fait droit aux griefs comme l'on fait mes collègues par le passé ... [C'est moi qui souligne.]

Cette citation, rapprochée de son commentaire antérieur selon lequel *Low et Duggan* constitue une affaire «semblable», me démontre que l'arbitre a mal interprété la nature du litige dont il avait à connaître. En l'absence de toute référence de sa part aux arguments de l'avocat de l'employeur, lequel prétendait que toute mesure raisonnable avait été prise pour faire droit aux demandes des requérants, et vu que manifestement l'arbitre s'est attardé sur un faux problème, je ne puis présupposer qu'il avait vraiment à l'esprit le véritable point en litige lorsqu'il a pris sa décision. Si tel était le cas, je ne pense pas qu'il ait trouvé nécessaire de le traiter, compte tenu de sa décision sur le point principal en litige d'après lui. Le véritable point litigieux ne venait qu'ensuite à son avis, comme le montre son résumé des prétentions de l'avocat de l'employeur:

Mr. Henderson, for the Employer, contended that the grievances must be rejected on the ground that it had not been established that management's action in this matter was not within its residual rights under Article 7. Alternatively, on the question of reasonableness he cited *Wessel* (166-2-676) (Moir) and *Laberge* (166-2-99) (Jolliffe), cases having to do with leave scheduling.

I deduce from this that he treated the question of reasonableness as an alternative argument which it was unnecessary for him to deal with because of his disposition of what he regarded as the only issue.

I would, therefore, dispose of the section 28 application in the manner proposed by my brother Le Dain.

\* \* \*

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

LE DAIN J.: I have had the advantage of reading the reasons of the Chief Justice but I am unable to agree that the Adjudicator considered and disposed of the issue that was put before him by the grievances.

In my view the issue raised by the grievances was whether the employer, in refusing the grievors' requests to be permitted to carry over vacation leave credit earned in fiscal year 1976-77 to fiscal year 1977-78, complied with the provisions of paragraph (1)(c) of article 17.03 of the applicable collective agreement which reads as follows:

17.03 Granting of Vacation Leave

(1) In granting vacation leave with pay to an employee the Employer shall, subject to the operational requirements of the service, make every reasonable effort:

(c) to comply with any request made by an employee before January 31 that he be permitted to use in the following fiscal year any period of vacation leave of four (4) days or more earned by him in the current year;

That this was understood to be the issue raised by the grievances is indicated by the employer's replies at the various levels of the grievance process. The replies at the first and second levels set out at length the reasons why the employer could not grant the request for leave carry-over. The reply at the final level stated that "the operational requirements would not allow the carry-over of leave credits into the following fiscal year, and as a

M. Henderson, pour l'employeur, a affirmé que les griefs devaient être rejetés parce qu'il n'avait pas été prouvé que les mesures prises par la direction dans cette affaire ne faisaient pas partie de ses droits résiduels aux termes de l'article 7. Pour ce qui est de l'effort raisonnable que l'employeur doit faire, il a cité les affaires *Wessel* (166-2-676) (Moir) et *Laberge* (166-2-99) (Jolliffe) qui portent sur l'établissement du calendrier des congés.

J'en déduis qu'il a traité la question de l'effort raisonnable comme un argument supplétif auquel il n'était pas nécessaire de répondre vu la façon dont il disposait de ce qu'il considérait comme le véritable point en litige.

Il s'ensuit que j'accueillerais la demande présentée selon l'article 28, comme le propose mon collègue Le Dain.

\* \* \*

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

LE JUGE LE DAIN: J'ai eu le privilège de lire les motifs du juge en chef, mais je suis d'avis que l'arbitre n'a pas examiné et réglé le véritable litige que lui soumettaient les griefs.

A mon avis la question litigieuse était celle-ci: l'employeur, en refusant le report demandé par les employés de leurs crédits de congé annuel de l'année financière 1976-77 à l'année 1977-78, s'est-il conformé à l'article 17.03(1)c) de la convention collective applicable? Voici cet article:

17.03 Attribution des congés annuels

(1) Lorsqu'il accorde un congé annuel payé à un employé, l'employeur doit, sous réserve des nécessités du service, faire tout effort raisonnable

c) pour accorder à tout employé qui en fait la demande avant le 31 janvier la permission d'utiliser dans l'année financière qui suit toute période de congé annuel de quatre (4) jours ou plus acquise par lui dans l'année courante;

Que ce soit là le litige soulevé par les griefs, les réponses données par l'employeur aux différents paliers du processus de règlement desdits griefs l'indiquent bien. Les réponses données aux premier et deuxième paliers énoncent au long les motifs pour lesquels l'employeur ne peut accorder la demande de report des jours de congé. La réponse donnée au dernier palier dit: [TRADUCTION] «des nécessités du service ne permettent pas le report à

consequence you were scheduled to take the leave in the year in which it was earned". At no point does there appear to have been any joinder of issue on the question whether the automatic carry-over provisions of article 17.07 apply to a case in which the employer, having refused a request for leave carry-over, has required the employee to "liquidate" his leave credit in the current fiscal year.

That the parties are in agreement that the sole issue before the Adjudicator was whether the employer made a reasonable effort to comply with the request for leave carry-over, as required by article 17.03(1)(c) of the collective agreement, is indicated by the affidavits filed on behalf of the parties and set out at length in the reasons of the Chief Justice, and, in particular, by paragraph 5 of the affidavit filed on behalf of the applicants, which reads as follows:

5. My position before the Adjudicator was simply that the grievors, Messrs. Grant and Stoykewich, grieved against the Employer's unreasonable refusal to permit carry-over of unused vacation-leave credits. My handwritten notes indicate that my opening statement in argument was as follows:

The facts are simple and so is the issue. In both cases the employees had unused vacation leave credits and requested carry-over into the next fiscal year before January 31. The requests were refused for no valid reason.

and by paragraph 8 of the affidavit filed on behalf of the Crown, which reads:

8. The issue therefore, clearly before the Adjudicator Norman was whether or not the Manager acted in a reasonable manner in refusing the request to carry-over the annual leave in light of Articles 7.01 and 17 of the Collective Agreement.

At the outset of his reasons for decision the Adjudicator defined the issue before him as follows:

The point in question is whether an employee has a right to "carry-over" vacation leave days to a subsequent fiscal year in the face of a direction by the employer that the unused days in question be liquidated by the employee within the current fiscal year.

The confirmation that this was the issue to which the Adjudicator directed his mind and that it is quite different from the issue that was placed before him is to be found, I think, in his reliance on the decision of the Public Service Staff Relations Board in the *Low and Duggan* case as the

l'année financière suivante des crédits de congé et en conséquence vous devez les prendre dans l'année pendant laquelle ils ont été acquis». Nulle part il n'est question d'y joindre la question de l'application de la clause de report automatique objet de l'article 17.07 à un cas où l'employeur, ayant refusé une demande de report, a demandé à l'employé de «liquider» les jours de congé à son crédit pendant l'année financière en cours.

Les parties s'accordent pour dire que l'unique litige soumis à l'arbitre était la question de savoir si l'employeur avait fait un effort raisonnable pour faire droit à la demande de report de congé, au sens de l'article 17.03(1)(c) de la convention collective; c'est ce que montrent clairement les affidavits produits par les parties et reproduits in extenso dans les motifs du juge en chef, notamment le paragraphe 5 que voici de l'affidavit produit au nom des requérants:

[TRADUCTION] 5. Devant l'arbitre j'ai fait simplement valoir que les employés s'estimaient lésés, MM. Grant et Stoykewich, reprochaient à l'employeur son refus déraisonnable d'autoriser le report des congés annuels non utilisés et donc encore à leur crédit. Mes notes indiquent que j'ai commencé ma plaidoirie en disant:

Les faits sont simples de même que le litige. Dans les deux cas, les employés avaient à leur crédit des congés annuels non utilisés et, avant le 31 janvier, ils ont demandé leur report à l'année financière suivante. Leur demande a été rejetée sans raison valable.

et ce que montre aussi le paragraphe 8 que voici de l'affidavit produit au nom de la Couronne:

[TRADUCTION] 8. Manifestement donc le point en litige devant l'arbitre Norman était celui de savoir si oui ou non la direction avait agi d'une manière raisonnable en rejetant la demande de report des congés annuels, compte tenu des articles 7.01 et 17 de la convention collective.

Au commencement des motifs de sa décision, l'arbitre définit comme suit le litige dont il a à connaître:

Il s'agit ici de déterminer si un employé a le droit de reporter des jours de congé annuel à l'année financière suivante compte tenu d'une directive de l'employeur voulant que les jours de congé accumulés soient utilisés par l'employé avant la fin de l'année financière en cours.

Ce qui confirme que c'est là le point auquel l'arbitre a accordé toute son attention, point fort différent de celui dont il était saisi, c'est, je pense, qu'il se soit essentiellement appuyé pour rejeter les griefs sur la décision *Low et Duggan* de la Commission des relations de travail dans la Fonction



essential basis for his decision and the disposition of the grievances. In his reference to several decisions the Adjudicator appeared to divide them into two broad categories: those in which the employer had required an employee to "liquidate" his vacation leave in the current fiscal year and those in which he had not. He then focused on an analysis of the *Low and Duggan* decision in which the issue was not whether an employer had made reasonable efforts to comply with a request for leave carry-over. One of the grievors in that case had requested leave carry-over but not within the time prescribed by the collective agreement, and the other had not made any such request at all. The issue in *Low and Duggan* was whether the employer had a right to require an employee to "liquidate" a leave credit in the current fiscal year, and whether such an obligatory taking of leave, where there had been no request for it, could be said to have been "granted" or used within the meaning of the automatic carry-over provision corresponding to article 17.07, which reads as follows:

17.07 Carry-over Provision

Where in any fiscal year an employee has not been granted all of the vacation leave credited to him, the unused portion of his vacation leave shall be carried over into the following fiscal year.

In the Board's reasons for decision in *Low and Duggan* there are the following references to the issue as understood by the Adjudicator and the Board:

9. The issue in the grievances as seen by the adjudicator was whether unused annual leave credits are to be carried over automatically in accordance with Article 19.07 of the Clerical and Regulatory Group collective agreement [which corresponds to Article 17.07 in the present case] and Article 26.06 of the Programme Administration Group collective agreement, or whether such credits can be compulsorily liquidated at times specified by the Employer by virtue of the provisions of Article 19.02 of the former collective agreement [which corresponds to Article 17.03 in the present case] and Article 20.02 of the latter collective agreement.

29. Turning now to the merits, the basic question raised by the instant reference is whether or not the Employer has the authority unilaterally to require an employee to use his accumulated vacation leave credits in the fiscal year in which they were earned and at times specified by the Employer.

33. Based on the language of Article 19 of CR agreement and Article 20 of the PM agreement, we can see no valid grounds

publique. En citant plusieurs décisions arbitrales, l'arbitre semble avoir divisé les affaires en deux grandes catégories: celles où l'employeur avait demandé à l'employé de «liquider» ses congés annuels pendant l'année en cours et celles où il ne l'avait pas fait. L'arbitre s'est alors concentré sur une analyse de la décision *Low et Duggan* où le litige ne portait pas sur les efforts raisonnables de l'employeur pour faire droit à une demande de report de congé. Dans cette affaire, l'un des employés s'estimant lésés avait effectivement demandé un report de congé, mais non dans les délais prévus par la convention collective, et l'autre n'avait fait aucune demande de ce genre. Le litige portait sur le droit de l'employeur d'exiger d'un employé qu'il «liquide» les congés à son crédit pendant l'année financière en cours et sur le point de savoir si ces congés pris obligatoirement, quand l'employé ne les avait pas demandés, pouvaient être réputés avoir été «accordés» ou utilisés au sens de la clause de report automatique correspondant à l'article 17.07 que voici:

17.07 Report des congés annuels

Lorsque dans une année financière un employé n'a pas bénéficié de tous les congés annuels qui ont été portés à son crédit, la fraction inutilisée de son congé annuel est reportée à l'année financière suivante.

Dans les motifs de la décision de la Commission dans l'affaire *Low et Duggan*, on trouve les références suivantes au litige tel que le concevaient l'arbitre et la Commission:

9. La question soulevée dans les griefs, telle que l'entendait l'arbitre, était celle de savoir si les jours de congé annuel non utilisés doivent être reportés automatiquement, conformément à la clause 19.07 de la convention collective conclue à l'égard du groupe des commis aux écritures et aux règlements [qui correspond à la clause 17.07 en l'espèce] et à la clause 20.06 de la convention collective du groupe de la gestion de l'exécution (administration des programmes), ou bien si de tels crédits peuvent être liquidés obligatoirement à des dates précisées par l'employeur en vertu des dispositions de la clause 19.02 de la première convention collective [qui correspond à la clause 17.03 en l'espèce] et de la clause 20.02 de la seconde.

29. Si nous examinons maintenant le fond de l'affaire, la question fondamentale soulevée dans le présent renvoi est celle de savoir si l'employeur a ou non l'autorité unilatérale nécessaire pour exiger qu'un employé utilise pendant l'année financière les crédits de congé annuel accumulés au cours de ladite année où ces congés ont été acquis et à des dates déterminées par l'employeur.

33. Les termes de l'article 19 de la convention des CR et de l'article 20 de celle des PM ne nous donnent aucune raison

for concluding that in order for an employee to be considered as having "used" his vacation leave credits in the current fiscal year, such leave must have been granted by the Employer on the request of the employee. Rather, reading the "granting of vacation leave" provisions of Articles 19.02(d) and 20.02(c) together with the "carry-over" provisions of Articles 19.07 and 20.06 of the two collective agreements leads us to the conclusion that vacation leave credits are "used" by an employee regardless of whether they are granted unilaterally by the Employer or on the request of the employee. If the reference to "the unused portion of his vacation leave" in Articles 19.07 and 20.06 is interpreted as meaning only those vacation leave credits which the employee made no request to use in the current year, Articles 19.02(d) and 20.02(c) serve no purpose.

36. In the result, we can find no limitation in the collective agreement on the authority of the Employer in unilaterally requiring the aggrieved employees to liquidate their unused vacation leave credits at the times specified in the then current fiscal year.

After quoting the last passage above and observing that the decision in *Low and Duggan* was a unanimous one by the seven member Board, the Adjudicator in the present case said:

Given this unanimity, Mr. Brown's lengthy and clear analysis, and my conclusion that I have before me a "like" case, the grievances must fail. [Emphasis supplied.]

The Adjudicator then referred to other cases, noting whether there was a direction by the employer to liquidate vacation leave credits in the current fiscal year, and concluded as follows:

In the result, the grievances are rejected. On the footing of the analysis in *Low and Duggan* (168-2-56) I have found no limitation in Article 17 of the Collective Agreement on the authority of the Employer to unilaterally require the grievors to liquidate their unused vacation leave credits in the current fiscal year. But for this compulsion by the Employer, I would have sustained the grievances as have my colleagues in adjudication over the course of the years in the seven "carry-over" cases to which I have referred. Neither *Stewart* (166-2-2001) nor *Lang* (166-2-2430) are persuasive as they were decided without reference to *Low and Duggan*.

The fact that the Adjudicator considered the case before him to be like that of *Low and Duggan* shows clearly, I think, that he misapprehended the nature of the issue before him. In my view it excludes an inference that he considered and disposed of the issue as to whether the employer had made every reasonable effort to comply with the request for leave carry-over, an issue that was not before the Board in the *Low and Duggan* case for the reasons that have been indicated. While the

valable de conclure qu'un employé, pour être considéré comme ayant «utilisé» ses crédits de congé annuel dans l'année financière courante, doit avoir obtenu lesdits congés de l'employeur après les lui avoir demandés. La lecture simultanée des clauses 19.02 d) et 20.02 c) concernant «l'attribution des congés annuels» et des dispositions de «report» contenues dans les clauses 19.07 et 20.06 des deux conventions collectives nous amènent à la conclusion que les crédits de congé annuel sont «utilisés» par un employé qu'ils soient accordés unilatéralement par l'employeur ou qu'ils soient pris à la demande de l'employé. Si la mention de «la fraction inutilisée de son congé annuel» dans les clauses 19.07 et 20.06 a seulement le sens de crédits de congé annuel que l'employé n'a pas demandé d'utiliser au cours de l'année, les clauses 19.02 d) et 20.02 c) ne servent aucune fin utile.

36. En conséquence, nous ne trouvons dans la convention collective aucune restriction à l'autorité que l'employeur détient pour exiger unilatéralement que les employés s'estimant lésés liquident les portions inutilisées de leurs crédits de congé annuel aux dates déterminées dans l'année financière alors en cours.

Après avoir cité le dernier passage ci-dessus et observé que les sept membres de la Commission en étaient arrivés à une décision unanime dans *Low et Duggan*, l'arbitre en l'espèce présente dit:

Compte tenu de cette unanimité, de l'analyse longue et claire de M. Brown et du fait que selon ma conclusion je suis saisi d'une affaire «semblable», je dois rejeter les griefs. [C'est moi qui souligne.]

L'arbitre évoque ensuite d'autres affaires, notant chaque fois si l'employeur a exigé la liquidation des congés annuels pendant l'année financière en cours, puis conclut comme suit:

En conséquence, je rejette les griefs. En me fondant sur l'analyse de l'affaire *Low et Duggan* (168-2-56), je ne trouve rien dans l'article 17 de la convention collective qui restreigne le pouvoir de l'employeur d'exiger unilatéralement que les employés s'estimant lésés liquident les portions inutilisées de leurs crédits de congé annuel dans l'année financière en cours. Si ce n'était de ce pouvoir exercé par l'employeur, j'aurais fait droit aux griefs comme l'ont fait mes collègues par le passé dans les sept affaires d'arbitrage auxquelles je me suis reportées. Ni l'affaire *Stewart* (166-2-2001) ni l'affaire *Lang* (166-2-2430) ne pèsent dans la balance, car celles-ci ont été tranchées sans que l'arbitre se reporte à l'affaire *Low et Duggan*.

Le fait que l'arbitre ait considéré que l'espèce dont il était saisi était semblable à *Low et Duggan* montre clairement, je pense, qu'il s'est trompé sur la nature du litige dont il avait à connaître. A mon avis, cela interdit de déduire qu'il a considéré et résolu ce point litigieux de l'effort raisonnable qu'aurait ou non fait l'employeur pour accorder la demande de report de congé, point dont n'avait pas à connaître la Commission dans *Low et Duggan* pour les raisons déjà indiquées. L'arbitre évoque ce

Adjudicator makes reference to what was done and said by the employer following the request by the applicants for permission to carry over leave credit, as well as to the citation by the employer of cases on "reasonableness", it is significant, I think, that he makes no reference to the contentions of the grievors as to whether the employer had made reasonable effort to comply with the request, although contentions on this question were placed before him on behalf of the grievors, as indicated by the affidavit filed on their behalf. This is inconsistent with a conclusion that he regarded these contentions as reflecting the issue before him, particularly in view of the well-established practice of adjudicators to set out the contentions of both parties at length in their reasons for decision. I prefer not to entertain the possibility that the Adjudicator disposed of the issue of "reasonable effort" without an adequate consideration of the grievors' contentions on this issue.

The only possible conclusions that I am able to draw from the Adjudicator's reasons for decision as to the view he took of the issue of "reasonable effort" are (a) that he simply did not regard it as the issue before him, which is the view suggested by his expression of the issue at the outset of his reasons and his reliance on *Low and Duggan*, or (b) what perhaps amounts to the same thing in its effect, he regarded the obligation under article 17.03(1)(c) to be overridden or displaced by the management authority to require an employee to take his vacation leave in the year in which it is earned, which is possibly suggested by the words "I have found no limitation in Article 17 of the Collective Agreement on the authority of the Employer to unilaterally require the grievors to liquidate their unused leave credits in the current fiscal year" in the conclusion of his reasons. If the latter be the view he took, he was equally in error in my opinion. The obligation in article 17.03(1)(c) to make every reasonable effort, having regard to operating requirements, to comply with a request for leave carry-over is in my opinion a separate and distinct obligation and, as such, a qualification of the general management authority to require an employee to take his vacation leave at a specified time in the fiscal year in which it is earned. In either case the Adjudicator mistakenly failed to deal with the issue that was before him.

qui a été fait et dit par l'employeur suite à la demande présentée par les requérants pour le report des congés à leur crédit; il fait état aussi de la jurisprudence citée par l'employeur et ayant trait à «l'effort raisonnable». Mais il est significatif, je pense, que l'arbitre ne mentionne pas les prétentions des employés s'estimant lésés sur la question de l'effort raisonnable de l'employeur pour accorder le report demandé, alors qu'il avait à connaître d'allégations des employés sur ce point, comme le montre l'affidavit produit en leur nom. C'est incompatible avec la conclusion voulant qu'il considérait ces allégations comme reflétant le litige dont il avait à connaître, particulièrement si l'on songe à la pratique bien établie chez les arbitres d'énoncer in extenso les prétentions des parties dans les motifs de leurs décisions. Je préfère ne pas supposer que l'arbitre ait pu statuer la question de «l'effort raisonnable» sans examen approprié des prétentions des employés sur ce point.

Les seules conclusions possibles que je puis tirer des motifs de la décision de l'arbitre quant à la position qu'il a prise sur la question de «l'effort raisonnable» sont les suivantes: a) il ne l'a tout simplement pas considérée comme un des points litigieux dont il avait à connaître, ce que suggèrent son exposé du litige au début des motifs et son recours à l'affaire *Low et Duggan* ou b)—ce qui revient peut-être au même—il a considéré que l'obligation prévue à l'article 17.03(1)(c) devait céder le pas devant le pouvoir de la direction d'exiger d'un employé qu'il prenne ses congés annuels dans l'année y ouvrant droit. Cette dernière conclusion est suggérée par les mots: «je ne trouve rien dans l'article 17 de la convention collective qui restreigne le pouvoir de l'employeur d'exiger unilatéralement que les employés s'estimant lésés liquident les portions inutilisées de leurs crédits de congé annuel dans l'année financière en cours» figurant à la fin des motifs. Si c'est là la position qu'il a prise, elle est également erronée à mon avis. L'obligation prévue par l'article 17.03(1)(c) de faire tout effort raisonnable, compte tenu des nécessités du service, pour accorder un report de congé sur demande est, à mon avis, une obligation séparée et distincte et, en tant que telle, une restriction au pouvoir général de la direction d'exiger d'un employé qu'il prenne ses vacances annuelles à une époque spécifiée au cours de l'année financière pendant laquelle elles ont été acqui-

For these reasons I would set aside the Adjudicator's decision and refer the matter back for determination upon the basis that the issue before him is whether the employer made every reasonable effort, having regard to the operating requirements of the service, to comply with the request of the grievors that they be permitted to use in the fiscal year 1977-78 the unused vacation leave credit earned in the fiscal year 1976-77.

ses. Dans les deux cas l'arbitre, à tort, n'a pas traité du litige dont il avait à connaître.

Pour ces motifs, j'annulerais la décision arbitrale et renverrais l'affaire pour règlement fondé sur le fait que le litige porte sur la question de savoir si l'employeur, compte tenu des nécessités du service, a fait tout effort raisonnable pour permettre aux employés s'estimant lésés de prendre au cours de l'année financière 1977-78 les congés annuels, encore à leur crédit, acquis au cours de l'année 1976-77.

T-957-79

T-957-79

**James Robert Stevens (Applicant)**

v.

**National Parole Board (Respondent)**

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, February 26; Ottawa, February 28, 1979.

*Parole — Applicant, on suspension of his release under mandatory supervision, recommitted to custody — Respondent Board refused to deal with case at time case was referred to it, insisting on lapse of 15 days as provided for by Parole Regulations — Both options available to respondent Board on making its decision resulting in applicant's release — Whether or not subs. 20(1) of the Parole Regulations to be interpreted as requiring respondent to wait 15 days from the date of referral before dealing with the matter — Whether or not subs. 20(1) of the Parole Regulations is ultra vires — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 9(1)(k),(o), 16 — Parole Regulations, SOR/78-428, s. 20(1),(2).*

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*J. Fyshe* for applicant.  
*T. L. James* for respondent.

## SOLICITORS:

*Martin, Kainer & Fyshe*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

MAHONEY J.: These reasons ensue upon the grant from the bench at the hearing of the order sought by the applicant, the style of cause having, by consent, been amended and counsel for the originally named respondents, the Solicitor General of Canada and the National Parole Service, accepting service on behalf of the present respondent and consenting to the immediate return of the originating notice of motion. The issue is novel and the Deputy Attorney General of Canada wished it to be determined. Any delay would have resulted in it becoming academic.

**James Robert Stevens (Requérant)**

c.

<sup>a</sup> **La Commission nationale des libérations conditionnelles (Intimée)**

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, le 26 février; Ottawa, le 28 février 1979.

*Libération conditionnelle — Le requérant, dont la libération sous surveillance obligatoire avait été suspendue, a été renvoyé en détention — La Commission intimée a refusé de connaître du cas au moment où elle en a été saisie, en attendant l'expiration du délai de quinze jours que prévoit le Règlement sur la libération conditionnelle de détenus — Une décision de la Commission intimée, quelle qu'elle eût été, se serait soldée par la libération du requérant — Il s'agit de savoir si le par. 20(1) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus doit s'interpréter comme obligeant l'intimée à laisser s'écouler quinze jours de la date du renvoi avant de se prononcer sur l'affaire — Il s'agit de savoir si le par. 20(1) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus est ultra vires — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 9(1)(k),(o), 16 — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 20(1),(2).*

<sup>e</sup> DEMANDE.

## AVOCATS:

*J. Fyshe* pour le requérant.  
*T. L. James* pour l'intimée.

<sup>f</sup>

## PROCUREURS:

*Martin, Kainer & Fyshe*, Toronto, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

<sup>g</sup>

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

<sup>h</sup>

LE JUGE MAHONEY: Les présents motifs suivent le prononcé, à l'audience, de l'ordonnance réclamée par le requérant, l'intitulé de la cause ayant, de consentement, été amendé et l'avocat des intimés originaux, le solliciteur général du Canada et le Service national des libérations conditionnelles, ayant acquiescé, au nom de la présente intimée, à la signification et à la présentation immédiate de l'avis de requête introductif d'instance. La question en litige est nouvelle et le sous-procureur général du Canada désirait la voir tranchée. Tout délai aurait rendu le débat académique.

<sup>i</sup><sup>j</sup>

The following provisions of the *Parole Act*<sup>1</sup> are in immediate issue.

9. (1) The Governor in Council may make regulations

(k) prescribing the time within which the Board must conduct a hearing and render a decision after referral to it of a case pursuant to subsection 16(3);

(o) providing for such other matters as are necessary to carry out the provisions of this Act or to facilitate the carrying out of the functions of the Board.

16. (1) A member of the Board or a person designated by the Chairman, when a breach of a term or condition of parole occurs or when the Board or person is satisfied that it is necessary or desirable to do so in order to prevent a breach of any term or condition of parole or to protect society, may, by a warrant in writing signed by him,

(a) suspend any parole other than a parole that has been discharged;

(b) authorize the apprehension of a paroled inmate; and

(c) recommit an inmate to custody until the suspension of his parole is cancelled or his parole is revoked.

(2) The Board or a person designated by the Chairman may, by a warrant in writing, transfer an inmate following his recommitment to custody pursuant to paragraph (1)(c) to a place where he is to be held in custody until the suspension of his parole is cancelled or his parole is revoked.

(3) The person by whom a warrant is signed pursuant to subsection (1) or any other person designated by the Chairman for the purpose shall forthwith after the recommitment of the paroled inmate named therein review the case and, within fourteen days after the recommitment or such shorter period as may be directed by the Board, either cancel the suspension or refer the case to the Board.

(4) The Board shall, upon the referral to it of the case of a paroled inmate whose parole has been suspended, review the case and cause to be conducted all such inquiries in connection therewith as it considers necessary, and forthwith upon completion of such inquiries and its review it shall either cancel the suspension or revoke the parole.

(5) An inmate who is in custody by virtue of this section shall be deemed to be serving his sentence.

The question is whether subsection 20(1) of the *Parole Regulations*<sup>2</sup> is to be interpreted as requiring the respondent to wait 15 days from the date of the referral under subsection 16(3) of the Act before deciding to revoke a parole and, if so, whether it is *intra vires*.

Les dispositions suivantes de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*<sup>1</sup> sont en cause.

9. (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement,

k) fixer, lorsqu'un cas est soumis à la Commission, en vertu du paragraphe 16(3), les délais dont elle dispose pour siéger et rendre sa décision;

o) prendre toutes les autres mesures nécessaires à l'application de la présente loi ou au bon fonctionnement de la Commission.

16. (1) Un membre de la Commission ou la personne que le président désigne à cette fin, en cas de violation des modalités d'une libération conditionnelle ou lorsqu'il est convaincu qu'il est souhaitable sinon nécessaire d'agir ainsi pour empêcher une telle violation ou pour protéger la société, peut, par mandat écrit signé de sa main,

a) suspendre toute libération conditionnelle aux obligations de laquelle le détenu est encore assujéti;

b) autoriser l'arrestation d'un détenu en liberté conditionnelle; et

c) renvoyer un détenu en détention jusqu'à ce que la suspension soit annulée ou sa liberté conditionnelle révoquée.

(2) La Commission ou la personne que le président désigne, peut, par mandat écrit, ordonner le transfèrement d'un détenu renvoyé en détention en vertu de l'alinéa (1)c), en attendant l'annulation de sa suspension ou la révocation de sa libération conditionnelle.

(3) La personne qui a signé le mandat visé au paragraphe (1), ou toute personne que le président désigne à cette fin, doit, dès que le détenu en liberté conditionnelle qui y est mentionné est renvoyé en détention, réexaminer son cas, et, dans les quatorze jours qui suivent, si la Commission ne décide pas d'un délai plus court, annuler la suspension ou renvoyer l'affaire devant la Commission.

(4) La Commission doit, lorsque lui est renvoyé le cas d'un détenu à liberté conditionnelle dont la libération conditionnelle a été suspendue, examiner le cas et faire effectuer toutes les enquêtes y relatives qu'elle estime nécessaires et immédiatement après que ces enquêtes et cet examen sont terminés, elle doit soit annuler la suspension, soit révoquer la libération conditionnelle.

(5) Un détenu qui est sous garde en vertu du présent article est censé purger sa sentence.

Il s'agit de déterminer si le paragraphe 20(1) du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*<sup>2</sup> doit s'interpréter comme obligeant l'intimée à laisser s'écouler 15 jours de la date du renvoi effectué en vertu du paragraphe 16(3) de la Loi avant de décider de révoquer une libération conditionnelle et, dans l'affirmative, si le Règlement est *intra vires*.

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. P-2.

<sup>2</sup> SOR/78-428.

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, c. P-2.

<sup>2</sup> DORS/78-428.

20. (1) Where, in the case of a federal inmate,

(a) parole granted to the inmate has been suspended,

(b) the inmate is in custody, and

(c) the inmate's case has been referred to the Board pursuant to subsection 16(3) of the Act,

the Board shall not revoke the inmate's parole until a period of fifteen days has elapsed following receipt by the Board of the referral.

(2) Where the case of an inmate has been referred to the Board pursuant to subsection 16(3) of the Act and that inmate has applied for a hearing in respect of the referral during the period referred to in subsection (1), the Board shall

(a) commence a hearing as soon as practical following receipt by the Board of the application; and

(b) inform the inmate of the date of the hearing at least fourteen days before the date the hearing is to commence.

The applicant was released from close custody on mandatory supervision in March 1978, and, on January 31, 1979 was convicted of theft under \$200. The same day his release under mandatory supervision was suspended and he was recommitted to custody under section 16 of the *Parole Act*. The case was referred to the respondent pursuant to subsection 16(3) on February 12. The respondent has refused to deal with the matter under subsection 16(4) until expiration of the fifteen days provided by subsection 20(1) of the Regulations. The applicant has waived the hearing to which he is entitled under subsection 20(2) of the Regulations.

The applicant is, in the jargon of the trade, a "turnaround". If the respondent cancels the suspension of his mandatory supervision he will, of course, resume his freedom from close custody. If, on the other hand, it revokes his parole, a recalculation of his sentence under section 20 of the Act will result in a determination that his sentence has been fully served because of the earned remission that stood to his credit in March 1978. Whichever of the decisions it is entitled to make is arrived at by the respondent, the applicant will be released from custody. Meanwhile he remains in custody pending effluxion of the 15 days provided by subsection 20(1) of the Regulations which, in the respondent's view, must run before it can reach one of the decisions open to it.

The Regulation is cast in mandatory terms. The respondent's interpretation of it is the only reasonable interpretation open to it.

20. (1) Lorsque, dans le cas d'un détenu sous juridiction fédérale,

a) la libération conditionnelle qui lui a été accordée a été suspendue,

b) le détenu est sous garde, et

c) son cas a été soumis à la Commission conformément au paragraphe 16(3) de la loi,

celle-ci ne peut révoquer la libération conditionnelle que quinze jours après avoir été saisie de l'affaire.

(2) Lorsque le cas d'un détenu a été soumis à la Commission conformément au paragraphe 16(3) de la loi et que le détenu a fait une demande d'audition en vue de l'examen de son cas pendant la période visée au paragraphe (1), la Commission doit

a) tenir l'audition dès que possible après avoir reçu la demande; et

b) informer le détenu de la date de l'audition au moins quatorze jours avant l'audition.

Le requérant avait été libéré sous surveillance obligatoire en mars 1978. Le 31 janvier 1979, il fut trouvé coupable d'un vol de moins de \$200. Le même jour, sa libération sous surveillance obligatoire fut suspendue et il fut renvoyé en détention en vertu de l'article 16 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. Son cas a été référé à l'intimée en vertu du paragraphe 16(3) le 12 février. Celle-ci a refusé d'agir en vertu du paragraphe 16(4) avant l'expiration des quinze jours prévus au paragraphe 20(1) du Règlement. Le requérant a renoncé à l'audition à laquelle il avait droit en vertu du paragraphe 20(2) du Règlement.

Le requérant, dans le jargon du milieu, est un «turnaround». Si l'intimée annule la suspension de sa libération sous surveillance obligatoire, il retrouvera, bien sûr, sa liberté. Si, d'autre part, elle révoque sa libération, un nouveau calcul de sa sentence en vertu de l'article 20 de la Loi démontrera qu'il a servi toute sa sentence, vu la réduction de peine méritée à son crédit en mars 1978. Quelle que soit la décision prise par l'intimée, le requérant sera libéré. En attendant, il demeure incarcéré jusqu'à l'expiration des 15 jours prévus au paragraphe 20(1) du Règlement, qui, selon l'intimée, doivent s'écouler avant qu'elle ne puisse décider dans un sens ou dans l'autre.

Le Règlement est rédigé en termes obligatoires. L'interprétation que l'intimée en donne est la seule raisonnable.

The Regulation does not fall within the power delegated by paragraph 9(1)(k). A regulation stipulating that a decision shall not be made within a certain time is not a regulation prescribing the time within which a decision must be made. It is the opposite of what is authorized.

I do not think that the general power to make regulations delegated by paragraph 9(1)(o) can be construed as authorizing the making of Regulation 20(1). It does not deal with an "other matter" but rather with a matter authorized to be dealt with by paragraph 9(1)(k). The power to make regulations "necessary . . . to facilitate the carrying out of" the respondent's functions, being general, cannot be construed as authorizing the making of a regulation with the opposite effect to one which is specifically authorized.

Finally, the Regulation is inconsistent with the Act. Subsection 16(4) of the Act requires that, upon referral, the respondent review the case and cause the inquiries it deems necessary to be made and "forthwith" thereafter, to decide. It may well be that, in many, or even most, cases, fifteen days would necessarily be expended in completion of the required review and investigation. In some, perhaps more time would be needed. However, where less time is required to complete the review and investigation, a regulation requiring that the decision be delayed cannot be given effect over the clear requirement of the Act that it be made forthwith.

In my view, subsection 20(1) of the *Parole Regulations* is *ultra vires* the power delegated to the Governor in Council to make regulations and is further *ultra vires* as it is contrary to the express requirement of the Act. The applicant was entitled to a writ of *mandamus* directing the respondent, forthwith upon completion of the review of his case and the completion of its inquiries in connection with it, to either cancel the suspension of his release on mandatory supervision or to revoke his parole.

Le Règlement ne tombe pas sous l'empire du pouvoir délégué par l'alinéa 9(1)(k) de la Loi. Un règlement qui dispose qu'aucune décision ne doit être prise pendant un certain temps n'en est pas un prescrivant le délai dans lequel une décision doit être prise. Tout au contraire.

Selon moi, l'interprétation selon laquelle le paragraphe 20(1) du Règlement tire son origine du pouvoir général de réglementation délégué par l'alinéa 9(1)(o) est irrecevable. Ce règlement ne traite pas d'«autres mesures» mais bien d'un sujet qui peut être réglementé en vertu de l'alinéa 9(1)(k). Puisque le pouvoir d'édicter des règlements «nécessaires . . . au bon fonctionnement» de la Commission est général, il ne peut s'interpréter comme autorisant la mise en place d'un règlement qui a l'effet contraire d'un autre dont la mise en place est spécifiquement autorisée.

Enfin, le Règlement est incompatible avec la Loi. Le paragraphe 16(4) de celle-ci exige que l'intimée examine le cas qui lui est renvoyé, qu'elle fasse effectuer toutes les enquêtes qu'elle estime nécessaires et qu'elle prenne, «immédiatement après», une décision. Il se peut fort bien que dans plusieurs, sinon la plupart, des cas, quinze jours doivent s'écouler avant que ne soient complétés l'examen et l'enquête requis. D'autres cas pourraient nécessiter plus de temps encore. Cependant, dans les cas où moins de temps est requis, un règlement qui prévoit que la décision doit être retardée ne peut pas s'appliquer à l'encontre d'une disposition de la Loi, qui prévoit expressément que la décision doit être rendue immédiatement.

Selon moi, le paragraphe 20(1) du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* est *ultra vires* du pouvoir réglementaire délégué au gouverneur en conseil et est de plus *ultra vires* parce que contraire à une disposition expresse de la Loi. Le requérant avait donc droit à un bref de *mandamus* ordonnant à l'intimée, dès que l'examen de son cas et les enquêtes y relatives seraient complétés, soit d'annuler la suspension de sa libération sous surveillance obligatoire, soit de révoquer sa libération.



T-3177-74

T-3177-74

**Marubeni America Corporation, Miida Electronics, Inc., and Mastercraft Enterprises (Plaintiffs)**

**Marubeni America Corporation, Miida Electronics, Inc., et Mastercraft Enterprises (Demanderes)**

v.

c.

**Mitsui O.S.K. Lines Ltd. and ITO—International Terminal Operators Ltd. (Defendants)**

**Mitsui O.S.K. Lines Ltd. et ITO—International Terminal Operators Ltd. (Défenderesses)**

Trial Division, Marceau J.—Montreal, October 5, 1978; Ottawa, January 5, 1979.

<sup>b</sup> Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, le 5 octobre 1978; Ottawa, le 5 janvier 1979.

*Maritime law — Torts — Contract — Bill of lading — Goods shipped by sea not delivered due to theft — Plaintiff-owner seeking compensation and joint and several condemnation of defendants — Action against carrier based on contract of carriage and non-delivery of goods — Action against stevedoring firm based primarily in delict — Limitation of liability clause in bill of lading, to which stevedore not privy, claimed to be applicable to stevedore by incorporation by reference in contract between carrier and stevedore — Quebec Civil Code, articles 1029, 1053.*

<sup>c</sup> *Drôit maritime — Responsabilité délictuelle — Contrat — Connaissance — Marchandises transportées par mer non livrées pour cause de vol — La demanderesse-proprétaire réclame réparation conjointe et solidaire de la part des défenderesses — L'action contre le transporteur est fondée sur le contrat de transport et sur le défaut de livraison — L'action contre l'entreprise de manutention est surtout fondée sur la responsabilité délictuelle — Le manutentionnaire prétend que la clause de non-responsabilité du connaissance, auquel il n'était pas partie, lui est applicable parce qu'elle a été incluse par voie de référence dans le contrat intervenu entre le transporteur et le manutentionnaire — Code civil du Québec, articles 1029, 1053.*

Goods were shipped by sea from Japan under a bill of lading and unloaded and stored by a cargo handling company (ITO) under a contract with the carrier, but some of the goods were stolen before the owner was to take delivery. The owner claims compensation from the two defendants who successively had custody of the goods throughout the period in which the loss could have occurred and seeks a joint and several condemnation of the defendants. The action against the carrier is based only on the contract of carriage and the failure to deliver. Although the action against ITO is based primarily in delict or quasi-delict, ITO, in addition to denying any negligence, contends that the goods were not lost while in its custody and that the protections accorded the carrier and extended to it in the bill of lading apply.

<sup>e</sup> Des marchandises expédiées par mer du Japon en vertu d'un connaissance ont été déchargées et entreposées par une entreprise de manutention (ITO) qui avait conclu avec le transporteur un contrat à cet effet. Une partie des marchandises a été volée avant que le propriétaire n'ait pu en prendre livraison. Le propriétaire réclame indemnité des deux défenderesses qui ont eu successivement la garde des marchandises pendant toute la période où le vol devait avoir lieu et demande leur condamnation conjointe et solidaire. L'action contre le transporteur est fondée uniquement sur le contrat de transport et sur le défaut de livraison. Bien que l'action contre ITO soit fondée surtout sur la responsabilité délictuelle, ITO, en niant toute faute, fait valoir que les marchandises ont été volées pendant qu'elles étaient sous sa garde mais que, par le truchement du connaissance, elle bénéficie de la protection dont jouit le transporteur.

*Held*, the action is dismissed. Defendant carrier relies on a clause in the bill of lading limiting its liability. In order to benefit from that clause, however, defendant carrier must prove that the goods were lost after being unloaded in Montreal. The evidence contains a cluster of presumptions leading to the conclusion that the goods were all unloaded at Montreal and that the loss of some of those goods only occurred subsequently. The normal obligations of a cargo handling firm include the adoption of a faultless security system, but these obligations do not exist where there is no contractual relationship. The general obligation of prudence and diligence required by the *Civil Code* cannot include all the duties that a cargo handling firm might have to assume in its capacity of a commercial undertaking within a framework of a contract. On a purely delictual level, plaintiff has failed to prove fault within the general meaning of the law. Defendant ITO can rely on the limitation of liability clause in the contract it signed with the carrier with a reference to the Himalaya clause originally provided in the contract of

<sup>h</sup> *Arrêt*: l'action est rejetée. La défenderesse-transporteur fait valoir une clause du connaissance qui limite sa responsabilité. Mais pour bénéficier de cette clause, la défenderesse se doit de prouver que la perte des marchandises est survenue après leur débarquement à Montréal. Les éléments de faits établissent un faisceau de présomptions démontrant que les marchandises avaient été débarquées à Montréal et que la perte d'une partie d'entre elles n'est survenue que par la suite. Les obligations normales d'une entreprise de manutention comprennent celle d'adopter un système de sécurité sans faille, mais ces obligations n'existent pas en dehors d'une relation contractuelle. L'obligation générale de prudence et de diligence que prévoit le *Code civil* ne saurait comprendre tous les devoirs qu'une entreprise de manutention peut avoir à assumer en sa qualité d'entreprise comme dans le cadre d'un contrat. Sur le plan purement délictuel, la demanderesse n'a pas prouvé faute au sens du droit commun. La défenderesse ITO peut se prévaloir de la clause de non-responsabilité que le contrat qu'elle a souscrit

carriage itself. If the plaintiff shipper-owner can take action against the defendant ITO in its capacity as a professional cargo handler, and thus otherwise than on a strictly delictual basis, it is because plaintiff can avail itself of this contract for services between the carrier and ITO, concluded in part for its benefit as owner and with its express authorization. It cannot act in this way, however, without accepting the contract in its entirety.

*Eisen Und Metall A.G. v. Ceres Stevedoring Co. Ltd.* [1977] 1 Lloyd's Rep. 665, discussed. *Circle Sales & Import Ltd. v. The "Tarantel"* [1978] 1 F.C. 269, discussed. *Alder v. Dickson* [1954] 2 Lloyd's Rep. 267, discussed. *Midland Silicones, Ltd. v. Scruttons, Ltd.* [1961] 2 Lloyd's Rep. 365, discussed. *Canadian General Electric Co. Ltd. v. Pickford & Black Ltd. (The "Lake Bosomtwe")* [1971] S.C.R. 41, discussed. *The New Zealand Shipping Co. Ltd. v. A.M. Satterthwaite & Co. Ltd. (The "Eurymedon")* [1974] 1 Lloyd's Rep. 534 (P.C.); [1971] 2 Lloyd's Rep. 399 (N.Z.S.C.); [1972] 2 Lloyd's Rep. 544 (N.Z.C.A.), discussed.

ACTION.

COUNSEL:

*Marc Nadon* for plaintiffs.  
*Robert Cypihot* for defendant Mitsui O.S.K. Lines Ltd.  
*David Marler* for defendant ITO—International Terminal Operators Ltd.

SOLICITORS:

*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont*, Montreal, for plaintiffs.  
*Brisset, Bishop, Davidson & Davis*, Montreal, for defendant Mitsui O.S.K. Lines Ltd.  
*Chauvin, Marler & Baudry*, Montreal, for defendant ITO—International Terminal Operators Ltd.

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

MARCEAU J.: The basic facts that gave rise to this multi-party liability action have the simplicity and attraction of a textbook case. A marine carrier agreed, under a contract attested by a bill of lading, to carry 250 cartons containing electronic desk calculators from the city of Kobe in Japan to Montreal, where the consignee, in fact the other party to the contract and the owner, could receive and take delivery of them. On their arrival in Montreal, the goods were picked up by a cargo handling company which had made an agreement

contenant en se référant à la clause Himalaya initialement prévue au contrat de transport lui-même. Si la demanderesse, expéditeur-propriétaire, peut poursuivre la défenderesse ITO en sa qualité de manutentionnaire, donc autrement que sur le plan strictement délictuel, c'est qu'elle peut se prévaloir de ce contrat de services que le transporteur a conclu avec ITO en partie à son bénéfice à elle propriétaire et avec son autorisation expresse. Elle ne saurait cependant agir en cette qualité sans accepter le contrat en son entier.

Arrêts analysés: *Eisen Und Metall A.G. c. Ceres Stevedoring Co. Ltd.* [1977] 1 Lloyd's Rep. 665; *Circle Sales & Import Ltd. c. Le "Tarantel"* [1978] 1 C.F. 269; *Alder c. Dickson* [1954] 2 Lloyd's Rep. 267; *Midland Silicones, Ltd. c. Scruttons, Ltd.* [1961] 2 Lloyd's Rep. 365; *Canadian General Electric Co. Ltd. c. Pickford & Black Ltd. (Le "Lake Bosomtwe")* [1971] R.C.S. 41; *The New Zealand Shipping Co. Ltd. c. A.M. Satterthwaite & Co. Ltd. (L'«Eurymedon»)* [1974] 1 Lloyd's Rep. 534 (C.P.); [1971] 2 Lloyd's Rep. 399 (N.Z.S.C.); [1972] 2 Lloyd's Rep. 544 (N.Z.C.A.).

ACTION.

AVOCATS:

*Marc Nadon* pour les demandereses.  
*Robert Cypihot* pour la défenderesse Mitsui O.S.K. Lines Ltd.  
*David Marler* pour la défenderesse ITO—International Terminal Operators Ltd.

PROCUREURS:

*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont*, Montréal, pour les demandereses.  
*Brisset, Bishop, Davidson & Davis*, Montréal, pour la défenderesse Mitsui O.S.K. Lines Ltd.  
*Chauvin, Marler & Baudry*, Montréal, pour la défenderesse ITO—International Terminal Operators Ltd.

*Voici les motifs du jugement rendu en français*

LE JUGE MARCEAU: Les faits de base qui ont donné lieu à cette action en responsabilité à parties multiples ont la simplicité et l'attrait de ceux d'une hypothèse d'école. Un transporteur maritime s'engage, en vertu d'un contrat attesté par connaissance, à transporter 250 caisses contenant des calculatrices électroniques de bureau depuis la ville de Kobe au Japon jusqu'à Montréal où leur destinataire, en fait le cocontractant propriétaire lui-même, pourra en recevoir et prendre livraison. Arrivée à Montréal, la marchandise est prise en

with the carrier to unload and store them until they were delivered. When the owner arrived to take delivery, a number of cartons had disappeared; disappearance that may be explained, at least in part, by the fact that a few days previously there had been a theft at the warehouse in which the cartons were stored. The owner naturally claimed compensation, but both the carrier and the stevedore and provider of terminal services denied all liability: the owner felt that it was not for him to apportion liability between the two and asked the Court for a joint and several condemnation against both of them.

There is thus nothing special or exceptional about the facts and the action that has been instituted is certainly not the first of its kind. The legal difficulties raised by the issue are nevertheless extremely perplexing, first because they are tied up to some of the most obscure aspects of the rules for giving effect to civil liability; secondly, and most importantly, because neither the courts nor legal authors are agreed as to the principles that should govern their solution. They concern in particular the legal situation of the parties in respect of one another, from which the causes of action would arise; the rules of evidence applicable when it comes to verifying the existence of the conditions of liability, having regard to the actual circumstances in which the loss occurred; and finally, and in particular, the effect of the no-liability clauses in the contracts under which the goods were carried and stored. These difficulties are moreover especially acute in this case, as will be seen from the respective contentions of the three opposing parties: Miida Electronics, Inc. ("Miida"), the owner; Mitsui O.S.K. Lines Ltd. ("Mitsui"), the carrier; ITO—International Terminal Operators Ltd. ("ITO"), the stevedore and provider of terminal services.

First, attention should be given to a series of admissions made by the parties through their counsel at the opening of the hearings, and contained in a document that I prefer to reproduce verbatim in view of its nature, its significance and the importance of the terms used therein:

charge par une entreprise de manutention qui a convenu avec le transporteur de la décharger et de l'entreposer jusqu'à ce qu'elle soit livrée. Au moment où le propriétaire se présente pour recevoir livraison, un certain nombre de caisses ont disparu, disparition qui s'explique au moins en partie par le fait qu'un vol a eu lieu quelques jours auparavant à l'entrepôt où les caisses avaient été remises. Le propriétaire naturellement réclame indemnité, mais le transporteur et le stevedore-manutentionnaire tour à tour nient toute responsabilité: considérant qu'il ne lui revient pas de départager les responsabilités entre l'un et l'autre, il demande à la Cour de les condamner tous deux conjointement et solidairement.

Les faits, on le voit, n'ont rien de spécial ni d'exceptionnel et l'action intentée est loin d'être la première de son genre. Pourtant, les difficultés juridiques que le litige soulève n'en demeurent pas moins extrêmement embarrassantes, d'abord parce qu'elles rejoignent certains des aspects les plus obscurs des règles de mise en œuvre de la responsabilité civile, ensuite et surtout parce que les principes qui doivent présider à leur solution ne font l'unanimité ni de la jurisprudence ni des auteurs. Ces difficultés ont trait notamment à la situation juridique des parties, chacune face aux autres, d'où seraient nées les causes d'action, aux règles de preuve applicables au moment de vérifier l'existence des éléments de la responsabilité eu égard aux circonstances de faits dans lesquelles la perte a eu lieu, et enfin tout spécialement à l'effet de clauses exonératoires de responsabilité souscrites dans les contrats en vertu desquels les marchandises étaient transportées et entreposées. Et ces difficultés, elles se soulèvent ici avec une particulière acuité, comme on pourra le voir à partir des prétentions respectives des 3 parties qui s'opposent: Miida Electronics, Inc. («Miida»), le propriétaire; Mitsui O.S.K. Lines Ltd., («Mitsui»), le transporteur; ITO—International Terminal Operators Ltd., («ITO»), le stevedore-manutentionnaire-entrepoteur.

Il faut d'abord prendre connaissance d'une série d'admissions que les parties par leurs procureurs ont faites à l'ouverture du procès et qu'elles ont formulées dans un document que je préfère reproduire intégralement étant donné sa nature, sa portée, et l'importance des termes mêmes qu'il utilise:

The parties, through their undersigned attorneys, hereby admit the following facts:

1. THAT Plaintiff Miida Electronics, Inc. ("Miida") was, at all material times herein, the owner of a cargo of 250 cartons of electronic desk calculators ("the cargo"), each carton containing 2 sets of electronic desk calculators;
2. THAT Plaintiff Miida is entitled to sue under the contract of carriage;
3. THAT Defendant Mitsui O.S.K. Lines Ltd.'s ("Mitsui's") Bill of Lading No. KBMR-0007, dated Kobe, Japan, July 31, 1973, is produced by consent as Plaintiff Miida's Exhibit P-1;
4. THAT the terms and conditions of Bill of Lading No. KBMR-0007 (Exhibit P-1) constitute the contract of carriage under which Plaintiff Miida's cargo was carried;
5. THAT Defendant Mitsui was the carrier of the cargo and issued Bill of Lading No. KBMR-0007 (Exhibit P-1) and is bound by the terms and conditions thereof;
6. THAT Plaintiff Miida is bound by the terms and conditions of Bill of Lading No. KBMR-0007 (Exhibit P-1);
7. THAT Defendant ITO—International Terminal Operators Ltd. ("ITO") was the stevedore and provider of terminal services who discharged Defendant Mitsui's vessel, the BUENOS AIRES MARU, at Montreal, pursuant to a contract entered into by it with Defendant Mitsui, it being agreed by all parties that ITO and Logistec Corporation Limited are to be considered by the Court as one and the same and synonymous from all points of view;
8. THAT the production of the contract between Defendants ITO and Mitsui is admitted;
9. THAT Defendant ITO was the lessee of Sheds 49, 50, 51 and 52 of the Port of Montreal;
10. THAT Defendant ITO admits that 250 cartons of electronic desk calculators, each containing 2 sets thereof, were loaded at Kobe on board the BUENOS AIRES MARU, but does not admit that the same quantity was discharged from the BUENOS AIRES MARU at Montreal;
11. THAT 169 sets of electronic desk calculators (84.5 cartons) were not delivered to Plaintiff Miida;
12. THAT Plaintiff Miida has suffered a loss of \$26,656.37, which is admitted by the Defendants;
13. THAT in the event of a judgment being rendered in favour of Plaintiff Miida, the Defendants admit that Plaintiff Miida will be entitled to receive \$26,656.37, with interest at a rate of 8% from September 14, 1973.

These carefully worded admissions clarify, by relieving them of their routine and precautionary allegations, the written pleadings filed by the parties, which contain the position already taken by each of them. In fact, plaintiff commits itself to very little in legal terms in its statement of claim. It is clearly trying to avoid closing any possible avenue in advance. Its goods were lost and it is claiming the value of those goods from the two defendants who successively had custody thereof throughout the period in which the loss could have

The parties, through their undersigned attorneys, hereby admit the following facts:

1. THAT Plaintiff Miida Electronics, Inc. ("Miida") was, at all material times herein, the owner of a cargo of 250 cartons of electronic desk calculators ("the cargo"), each carton containing 2 sets of electronic desk calculators;
2. THAT Plaintiff Miida is entitled to sue under the contract of carriage;
3. THAT Defendant Mitsui O.S.K. Lines Ltd.'s ("Mitsui's") Bill of Lading No. KBMR-0007, dated Kobe, Japan, July 31, 1973, is produced by consent as Plaintiff Miida's Exhibit P-1;
4. THAT the terms and conditions of Bill of Lading No. KBMR-0007 (Exhibit P-1) constitute the contract of carriage under which Plaintiff Miida's cargo was carried;
5. THAT Defendant Mitsui was the carrier of the cargo and issued Bill of Lading No. KBMR-0007 (Exhibit P-1) and is bound by the terms and conditions thereof;
6. THAT Plaintiff Miida is bound by the terms and conditions of Bill of Lading No. KBMR-0007 (Exhibit P-1);
7. THAT Defendant ITO—International Terminal Operators Ltd. ("ITO") was the stevedore and provider of terminal services who discharged Defendant Mitsui's vessel, the BUENOS AIRES MARU, at Montreal, pursuant to a contract entered into by it with Defendant Mitsui, it being agreed by all parties that ITO and Logistec Corporation Limited are to be considered by the Court as one and the same and synonymous from all points of view;
8. THAT the production of the contract between Defendants ITO and Mitsui is admitted;
9. THAT Defendant ITO was the lessee of Sheds 49, 50, 51 and 52 of the Port of Montreal;
10. THAT Defendant ITO admits that 250 cartons of electronic desk calculators, each containing 2 sets thereof, were loaded at Kobe on board the BUENOS AIRES MARU, but does not admit that the same quantity was discharged from the BUENOS AIRES MARU at Montreal;
11. THAT 169 sets of electronic desk calculators (84.5 cartons) were not delivered to Plaintiff Miida;
12. THAT Plaintiff Miida has suffered a loss of \$26,656.37, which is admitted by the Defendants;
13. THAT in the event of a judgment being rendered in favour of Plaintiff Miida, the Defendants admit that Plaintiff Miida will be entitled to receive \$26,656.37, with interest at a rate of 8% from September 14, 1973.

Ces admissions, formulées avec soin, clarifient, en les épurant de leurs allégués de routine ou de prudence, les procédures écrites que les parties avaient produites et dans lesquelles elles avaient, chacune de son côté, déjà pris position. En fait, la demanderesse, dans sa déclaration se compromet peu au plan du droit. Elle tente manifestement de ne se fermer à l'avance aucune avenue possible. Sa marchandise a été perdue, elle en réclame la valeur des deux défenderesses qui en ont eu successivement la garde pendant toute la période où la perte

occurred. Since it is seeking a joint and several condemnation, its allegations treat the two defendants as if they were both in the same position, using general terms of negligence, imprudence and so on applicable to both of them. These allegations must be analyzed, however, and the claims they contain must be interpreted differently in order for them to be validly applied to one defendant or the other, in view of their different situations. The statements of defence filed provide just such an analysis and interpret plaintiff's claims in this way.

The action against the carrier Mitsui can of course be based only on the contract of carriage and the failure to deliver. Mitsui first makes the general reply that it fulfilled all its obligations as a marine carrier, both under the Act and under the contract it has signed, and that the goods were carried and unloaded at Montreal in good condition after the arrival of its vessel, the *Buenos Aires Maru*, on September 10, 1973. It then adds more specifically that the loss did not occur until after the goods had been unloaded from hold No. 6 in which they had been stowed for the voyage, thus after they had been picked up by the cargo handler, ITO; and that this loss was due to an event equivalent to an act of God, namely a theft, and in any case occurred at a time when Mitsui was exempted from all liability by clause 8 of the contract, which reads as follows:

The carrier shall not be liable in any capacity whatsoever for any delay, non-delivery, misdelivery or loss of or damage to or in connection with the goods occurring before loading and/or after discharge, whether awaiting shipment landed or stored or put into craft, barge, lighter or otherwise belonging to the carrier or not or pending transshipment at any stage of the whole transportation. "Loading" provided in this bill of lading shall commence with the hooking on of the vessel's tackle or, if not using the vessel's tackle, with the receipt of goods on deck or hold or, in case of bulk liquids in the vessel's tank. "Discharging" herein provided shall be completed when the goods are freed from the vessel's tackle or taken from deck or hold, or the vessel's tank.

Against defendant ITO the cause of action is not as clearly defined, and in fact this definition poses a delicate problem which I regard as fundamental. For the time being, however, it should be seen that the statement of claim appears to base its argument primarily on delict or quasi-delict. Plaintiff does not expressly claim to be suing ITO in contract; ITO would be liable delictually, since the

a pu se produire. La condamnation qu'elle recherche en est une conjointe et solidaire. Aussi les allégués qu'elle formule confondent-ils les deux défenderesses, utilisant des termes généraux de faute, imprudence, etc., pouvant convenir à l'une et à l'autre. Ces allégués cependant doivent être analysés et les prétentions qu'ils contiennent interprétées différemment si l'on veut les appliquer valablement à l'une et à l'autre, eu égard à la situation différente de chacune. Les défenses produites font justement cette analyse et interprètent en ce sens les prétentions de la demande.

L'action contre le transporteur Mitsui ne peut naturellement être fondée que sur le contrat de transport et le défaut de livraison. Mitsui répond d'abord généralement qu'elle a rempli toutes les obligations auxquelles elle était tenue en tant que transporteur maritime, tant en vertu de la Loi que du contrat qu'elle avait souscrit; que les marchandises ont été transportées et débarquées en bon état à Montréal après l'arrivée de son navire, le *Buenos Aires Maru*, le 10 septembre 1973. Puis plus spécifiquement elle invoque que la perte n'est survenue qu'après leur déchargement de la cale N° 6 où elles avaient été arrimées pour le voyage, donc après leur prise en charge par le manutentionnaire ITO; que cette perte est due à un événement équivalent à force majeure, soit un vol, et de toute façon à un moment où une clause du contrat la dégageait de toute responsabilité, soit la clause 8 rédigée comme suit:

The carrier shall not be liable in any capacity whatsoever for any delay, non-delivery, misdelivery or loss of or damage to or in connection with the goods occurring before loading and/or after discharge, whether awaiting shipment landed or stored or put into craft, barge, lighter or otherwise belonging to the carrier or not or pending transshipment at any stage of the whole transportation. "Loading" provided in this bill of lading shall commence with the hooking on of the vessel's tackle or, if not using the vessel's tackle, with the receipt of goods on deck or hold or, in case of bulk liquids in the vessel's tank. "Discharging" herein provided shall be completed when the goods are freed from the vessel's tackle or taken from deck or hold, or the vessel's tank.

Contre la défenderesse ITO, la cause d'action n'est pas aussi nettement définie et en fait cette définition pose un problème délicat que je considère fondamental. Mais il faut retenir pour le moment que la déclaration semble invoquer surtout délit ou quasi-délict. La demanderesse ne prétend pas expressément poursuivre ITO sur contrat; ITO serait responsable délictuellement, ayant eu

goods were in fact in its custody. The traditional general allegations of negligence in caring for goods are made, along with more specific allegations regarding the lack of appropriate security measures to prevent thefts. ITO defends itself: first, by disputing the claim that the loss occurred while the goods were in its custody; secondly, by denying any negligence whatever on its part that might have caused the loss of the goods that it had picked up; and thirdly, by stating that in any case it was protected by the same limitation of liability clauses as the carrier itself, in view of clause 4 of the bill of lading which reads as follows:

4. It is expressly agreed between the parties hereto that the master, officers, crew members, contractors, stevedores, longshoremen, agents, representatives, employees or others used, engaged or employed by the carrier in the performance of this contract, shall each be the beneficiaries of and shall be entitled to the same, but no further exemptions and immunities from and limitations of liability which the carrier has under this bill of lading, whether printed, written, stamped thereon or incorporated by reference. The master, officers, crew members and the other persons referred to heretofore shall to the extent provided be or be deemed to be parties to the contract in or evidenced by this bill of lading and the carrier is or shall be deemed to be acting as agent or trustee on behalf of and for the benefit of all such persons.

The three parties to the dispute thus confront one another; even though they are being sued jointly and severally, defendants' means of defence cannot be mingled since each is claiming specifically that the loss occurred while the goods were in the custody of the other and that if an obligation to reimburse plaintiff exists, it must be assumed by the other. It is therefore impossible to avoid dividing the action for purposes of analysis and considering the claim with respect to each defendant separately.

### I

First, the action against Mitsui.

Here the cause of action is clear and plaintiff has no problem of evidence to establish its position at the outset: the contract of carriage, the admission that the goods were received on board the vessel, the non-delivery owing to loss, provide sufficient support for the claim. It is up to defendant to clear itself by providing, if it can, the existence of a cause for exoneration.

de fait la garde des effets. Les allégués généraux traditionnels de faute dans la garde sont formulés, avec des incidences plus précises relatives à l'absence de mesures appropriées de sécurité susceptibles d'empêcher les vols. ITO se défend: premièrement, en contestant que la perte soit survenue alors que les marchandises étaient sous sa garde; deuxièmement, en niant avoir commis quelque faute que ce soit susceptible d'avoir été cause de la perte des effets dont elle avait pris charge; et troisièmement, en affirmant que de toute façon elle bénéficiait des mêmes clauses limitatives de responsabilité que le transporteur lui-même, vu la clause 4 du connaissement qui stipule comme suit:

4. It is expressly agreed between the parties hereto that the master, officers, crew members, contractors, stevedores, longshoremen, agents, representatives, employees or others used, engaged or employed by the carrier in the performance of this contract, shall each be the beneficiaries of and shall be entitled to the same, but no further exemptions and immunities from and limitations of liability which the carrier has under this bill of lading, whether printed, written, stamped thereon or incorporated by reference. The master, officers, crew members and the other persons referred to heretofore shall to the extent provided be or be deemed to be parties to the contract in or evidenced by this bill of lading and the carrier is or shall be deemed to be acting as agent or trustee on behalf of and for the benefit of all such persons.

Ainsi, les trois parties au litige s'opposent l'une à l'autre: bien que poursuivies conjointement et solidairement, les défenderesses font valoir des moyens qui ne sauraient se confondre, chacune prétendant notamment que la perte est survenue alors que les effets étaient sous la garde de l'autre, et que si une obligation de réparer existe dont serait créancière la demanderesse, elle doit être assumée par l'autre. On ne peut donc éviter de diviser l'action pour les fins de son analyse et d'envisager le recours exercé à l'égard de chacune des défenderesses distinctement.

### I

L'action contre Mitsui d'abord.

La cause d'action ici est claire et la demanderesse pour établir sa position n'a au départ aucun problème de preuve: le contrat de transport, l'admission que les effets ont été reçus à bord du navire, la non-livraison par suite de perte, appuient suffisamment son recours. C'est à la défenderesse de se dégager, en prouvant, si elle le peut, l'existence d'une cause d'exonération.

As we have seen, defendant claims to find just such a good defence in the clause contained in clause 8 of the terms and conditions of the contract of carriage. Plaintiff has no difficulty in seeing this provision as a limitation of liability clause. In fact, some of the terms contained therein could be thought as having an even more basic purpose, that of establishing the specific limits of the contract, which would cover exclusively only the time between loading and unloading. I think, however, that such an interpretation would be contrary to the wording used ("not be liable . . . for . . . loss of or damage to . . .") and would not be an accurate reflection of reality, since practice certainly does not support the idea of dividing the transportation operation into sections in this way, especially if one looks at the operation from the point of view of the shippers. Consequently, I too see it as a limitation of liability clause.

Interpreted in this way, the clause gives defendant a means of defence that is certainly admissible in law since there is no doubt as to its validity so far as it covers the part of the transportation process that is not strictly from port to port. Such clauses are, in fact, in common use and their effect is well known: liability will remain only in case of gross negligence. In order to benefit from the clause, however, defendant must prove that the goods were lost after being unloaded in Montreal. This will not be an easy task.

Indeed, defendant cannot provide direct proof that the cartons in question were unloaded in Montreal, because the goods unloaded at the port of Montreal were not checked or sorted either by itself or by the cargo handler ITO, and the cartons made up only a part of these goods which included several thousand packages. This may seem surprising to a layman, but the evidence has shown that this was the customary procedure in the port of Montreal, a procedure that was introduced, there as elsewhere, in an effort to reduce the time required for unloading, which could otherwise take considerably longer and involve a corresponding increase in costs. In the absence of direct evidence, defendant had no choice but to resort to indirect evidence, by presumption, which it was entitled to do since the unloading of the goods is a fact which may be proved in any manner whatever.

Cette cause d'exonération, la défenderesse prétend la tirer en définitive, on l'a vu, de la clause contenue à la clause 8 des termes et conditions du contrat de transport. La demanderesse y voit sans difficulté une clause de non-responsabilité. En fait, certains des termes qu'elle contient pourraient faire penser que la clause a un but encore plus fondamental, soit celui d'établir les limites précises du contrat: celui-ci ne couvrirait exclusivement que le temps entre le chargement et le déchargement. Je pense cependant qu'une telle interprétation irait à l'encontre de la formule utilisée (*«not be liable . . . for . . . loss of or damage to . . .»*) et elle correspondrait mal à la réalité, car la pratique n'appuie certes pas l'idée d'un tel sectionnement de l'opération de transport, surtout si on se place du côté des expéditeurs. J'y vois donc moi aussi une clause de non-responsabilité.

La clause ainsi interprétée donne à la défenderesse un moyen de défense certes admissible en droit car la validité d'une clause de cette nature couvrant la partie non strictement maritime du transport ne fait aucun doute. Ces clauses sont d'ailleurs d'usage courant et leur effet est connu: seules les fautes lourdes resteront sanctionnées. Mais la défenderesse, pour bénéficier de la clause, se doit de prouver que la perte des marchandises est survenue après leur débarquement, à Montréal. Sa tâche ne sera pas aisée.

La défenderesse en effet ne peut fournir de preuve directe du débarquement des effets à Montréal. Elle ne le peut pas parce qu'aucune vérification et aucun triage de la marchandise débarquée au port de Montréal—et les caisses ici en cause n'étaient qu'une partie de cette marchandise comprenant plusieurs milliers de colis—n'ont été faits ni par elle-même ni par le manutentionnaire ITO. Il peut sembler étonnant pour un profane qu'il en ait été ainsi, mais la preuve a révélé que telle était la coutume dans le port de Montréal, coutume qui s'est installée, là comme ailleurs, dans un effort pour abrégé le temps requis pour le déchargement qui pourrait autrement se prolonger considérablement et augmenter d'autant les coûts impliqués. En l'absence de preuve directe, la défenderesse n'avait d'autre choix que de recourir à une preuve indirecte, par présomption, ce qui lui était loisible puisque le débarquement de la marchandise est un

Defendant first undertook to locate the goods in the vessel when it left Kobe, and show that from Kobe to Montreal no other goods were put in or taken out through the same hatchway (hatch No. 5, 'tween decks). To do this, it used all the documents in its possession concerning the loading and stowing of the cargo, the route followed by the vessel, the operations carried out during the voyage and the safety measures taken, the most important of these being the manifest, the loading cargo list, the stowage plan, the loading exception report, the mate's receipt, the instructions to the captain and the ship's abstract log. (I should point out here in passing that a problem arose during the trial as to whether such documents could be placed in evidence without the presence of their authors. However, the objection raised on this ground, on which I initially reserved judgment, is in my opinion without merit.) All of these documents were prepared in the normal course of defendant's business and all were customary and necessary to the carrying out of the normal activities of a marine carrier. They were therefore covered by the exception provided for in section 30 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, and could be produced by a representative provided that prior notice of the intention to do so was given, which it was (see on this point Sopinka and Lederman, *The Law of Evidence in Civil Cases*, 1974, pp. 80 et seq.).<sup>1</sup>

Defendant then showed, using documents provided by its co-defendant ITO, that the unloading of the goods stowed in the space served by hatch-

fait qui peut donner ouverture à n'importe quel mode de preuve.

a La défenderesse s'est d'abord employée à localiser les marchandises, dans le navire, au départ de Kobe, et à démontrer que depuis Kobe jusqu'à Montréal, aucune autre marchandise n'avait été ajoutée ni retirée par la même écouteille (hatch No. 5 'tween decks). Elle a utilisé à cette fin tous les documents qu'elle avait en main relativement au chargement et à l'arrimage de la cargaison, à l'itinéraire suivi par le navire, aux opérations faites en cours de route, aux mesures de sécurité adoptées, c'est-à-dire principalement le manifeste, la liste des marchandises arrimées (loading cargo list), le plan d'arrimage (stowage plan), le rapport sur le caractère adéquat de l'arrimage (loading exception report), le reçu du premier officier de bord (mate's receipt), les instructions au capitaine, b les extraits pertinents du livre de bord (ship's abstract log). (Je dois dire ici entre parenthèses qu'un problème s'est soulevé en cours d'enquête sur le point de savoir si tels documents pouvaient être produits en preuve hors la présence de leurs auteurs, mais l'objection que l'on a fait valoir sur cette base, objection que j'ai d'abord prise sous réserve, n'était pas fondée, à mon avis.) Tous ces documents avaient été préparés dans le cours normal des affaires de la défenderesse et étaient c tous des documents usuels et nécessaires pour la poursuite des activités normales d'une compagnie de transport maritime, ils étaient donc couverts par l'exception prévue à l'article 30 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, c. E-10, et pouvaient être produits par représentant pourvu qu'avis de cette intention eut été préalablement donné, ce qui était le cas (voir sur ce point: Sopinka and Lederman, *The Law of Evidence in Civil Cases*, 1974, pp. 80 et suiv.).<sup>1</sup>

La défenderesse a ensuite démontré, à l'aide de documents émanant de sa codéfenderesse ITO, que le déchargement des marchandises qui avaient été

<sup>1</sup> Section 30(1) of the *Canada Evidence Act* reads as follows:

30. (1) Where oral evidence in respect of a matter would be admissible in a legal proceeding, a record made in the usual and ordinary course of business that contains information in respect of that matter is admissible in evidence under this section in the legal proceeding upon production of the record.

<sup>1</sup> Le paragraphe (1) de l'article 30 de la *Loi sur la preuve au Canada* se lit comme suit:

30. (1) Lorsqu'une preuve orale concernant une chose serait admissible dans une procédure judiciaire, une pièce établie dans le cours ordinaire des affaires et qui contient des renseignements sur cette chose est, en vertu du présent article, admissible en preuve dans la procédure judiciaire sur production de la pièce.



way No. 5 had proceeded normally and had even required overtime.

Finally, defendant had its Montreal agent testify in order to explain the steps that had been taken to ensure that goods that had disappeared had not been left in the vessel by error or accident when it was unloaded. (Another problem of evidence arose with regard to the possibility of having the agent himself produce the letters of reply that he had received without the presence of those who wrote the letters, but this is of little importance since the point is that these steps produced no results.)

All these facts, argues defendant Mitsui, are conclusive when taken together with these other known facts, namely that a theft took place at the warehouse of defendant ITO, during which many of the cartons containing the calculators were stolen and that a number of these were subsequently traced as a result of the investigation and police searches. In its view they establish a cluster of presumptions showing that the 250 cartons of machines that it had undertaken to carry had in fact been unloaded at Montreal and picked up by the cargo handler ITO. If the evidence had contained the slightest positive indication that the cartons might have disappeared during the voyage or been left on board the vessel, I would have hesitated, but as the record stands, I agree with defendant that the evidence is satisfactory. I recognize that this evidence contains a cluster of presumptions leading to the conclusion that the goods were all unloaded at Montreal and that the loss of some of these goods only occurred subsequently. (On the force and quality of the evidence required in a civil matter, see *Hanes v. The Wawanesa Mutual Insurance Company* [1963] S.C.R. 154.)

Defendant Mitsui is therefore correct. Since no gross negligence in choosing the cargo handling firm used or in any other doings on its part has been alleged against it, and since the loss has been proved to have occurred after the vessel was unloaded, defendant Mitsui is fully protected by the limitation of liability clause in the contract under which it is being sued. The action brought

arrimées dans l'espace desservi par l'écoutille N° 5 s'était fait normalement et avait même requis du temps supplémentaire.

Enfin, elle a fait témoigner son agent à Montréal pour lui faire expliquer les démarches qu'il avait faites aux fins de s'assurer que les marchandises disparues n'avaient pas, par erreur ou accident, été oubliées dans le navire au moment du déchargement. (Un autre problème de preuve s'est soulevé encore ici quant à la possibilité pour l'agent de produire lui-même, hors la présence des signataires, les missives-réponses qu'il avait reçues, mais là, peu importe, puisque ce qu'il faut retenir c'est que ses démarches furent vaines.)

Tous ces éléments de faits, plaide la défenderesse Mitsui, si on les regroupe autour de ce que l'on sait par ailleurs, soit qu'un vol a eu lieu dans les entrepôts de la défenderesse ITO au cours duquel plusieurs des caisses qui contenaient les calculatrices ont été volées et qu'un certain nombre de celles-ci ont été par la suite retracées au hasard de l'enquête et des perquisitions de la police, deviennent concluants. Ils établissent, dit-elle, un faisceau de présomptions démontrant que les 250 cartons d'appareils qu'elle s'était engagée à transporter avaient été effectivement débarqués à Montréal et pris en charge par le manutentionnaire ITO. Si la preuve avait contenu le moindre indice positif tendant à donner prise à la possibilité que des cartons aient pu disparaître en cours de route ou avoir été laissés à bord du navire, j'aurais hésité, mais dans l'état actuel du dossier, je crois, comme la défenderesse, que sa preuve est satisfaisante. Je reconnais qu'il y a dans cette preuve un faisceau de présomptions qui permet de conclure que les marchandises ont toutes été débarquées à Montréal et que la perte d'une partie d'entre elles n'est survenue que par la suite. (Sur la force et la qualité de la preuve requise en matière civile, voir *Hanes c. The Wawanesa Mutual Insurance Company* [1963] R.C.S. 154.)

La défenderesse Mitsui a donc raison. Puisqu'il n'est invoqué contre elle aucune faute lourde dans le choix de l'entreprise de manutention à laquelle elle a fait appel ou dans quelque autre agissement de sa part, et qu'il est en preuve que la perte n'est survenue qu'après déchargement, elle est pleinement protégée par la clause de non-responsabilité du contrat en vertu duquel elle est poursuivie.

against it therefore cannot succeed.

L'action intentée contre elle ne saurait donc réussir.

## II

Now, the action against defendant ITO.

I have already pointed out that in its statement of claim plaintiff did not try to give a precise definition of the legal cause of its action against ITO, the cargo handling firm. At the hearing, its counsel had to be more specific: he pleaded delictual liability. Under Quebec law, the law applicable because the delict or quasi-delict would have been committed in Montreal by a person domiciled there, the liability would be that defined by article 1053 of the *Civil Code* of the Province of Quebec.<sup>2</sup> In my view, as I will explain later, the circumstances of the case at bar and the legal relations that these circumstances create between the parties indicate that the cause of action cannot be defined merely in delictual terms. For the time being, however, the action may be examined on this ground to determine whether the conditions giving rise to a remedy in delictual liability under the ordinary law exist, and especially whether defendant can be said to have committed a fault that caused the loss within the meaning of article 1053 of the *Civil Code*.

Seen in this way the action again poses a problem of evidence from the outset. It is an established principle that a person suing under article

<sup>2</sup> The wording of this article is well known:

**Art. 1053.** Every person capable of discerning right from wrong is responsible for the damage caused by his fault to another, whether by positive act, imprudence, neglect or want of skill.

One might wonder, however, whether on this basis the action does not raise a problem of jurisdiction in this Court. No mention of it was made however, and it seems to me, in any case, that the activity of the cargo handling company is so closely linked to the contract of carriage by sea that any action in which it is directly involved, especially when joined to an action against the carrier itself, may be regarded as within the jurisdiction of this Court. (Compare *Davie Shipbuilding Limited v. The Queen* (*supra* page 235).)

There remains the question of whether in exercising this jurisdiction in a maritime matter this Court can base itself on provincial law. On this point, however, it may be remembered that the principles of the common law in matters of tort refer to the law of the place in which the tort was allegedly committed. (Compare: *Stein v. The "Kathy K"* [1976] 2 S.C.R. 802.)

## II

L'action contre la défenderesse ITO maintenant.

J'ai dit précédemment que la demanderesse, dans sa déclaration, n'avait pas cherché à définir de façon précise la cause juridique de son action contre ITO, l'entreprise de manutention. Son procureur au procès dut être plus précis: il plaida responsabilité délictuelle. Se référant au droit québécois, droit applicable étant donné que le délit ou quasi-délit aurait été commis à Montréal par une personne y domiciliée, il s'agirait de la responsabilité de droit commun fondée sur l'article 1053 du *Code civil* de la province de Québec.<sup>2</sup> Je dirai plus loin qu'à mon avis les circonstances de l'espèce et les relations juridiques que celles-ci créent entre les parties permettent de penser que la cause d'action n'est pas définissable sur le seul plan délictuel. Pour le moment cependant, il convient d'examiner l'action sur ce plan et voir si les conditions d'ouverture d'un recours en responsabilité délictuelle de droit commun se rencontrent, tout spécialement si on peut reprocher à la défenderesse une faute qui ait été cause de la perte, au sens de l'article 1053 du *Code civil*.

Envisagée comme telle, l'action pose encore ici au départ une difficulté de preuve. Il est de principe que celui qui poursuit en vertu de l'article

<sup>2</sup> Le texte en est bien connu:

**Art. 1053.** Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté.

On pourrait toutefois se demander si, sur cette base, l'action ne soulève pas devant cette cour, un problème de juridiction. Mais personne n'en a parlé et il me semble de toute façon que l'activité de l'entrepreneur en manutention est si liée au contrat de transport maritime que toute action qui la met directement en cause, surtout jointe à une action contre le transporteur lui-même, peut être considérée du ressort de cette cour (comparer *Davie Shipbuilding Limited c. La Reine* (*supra* à la page 235)).

Reste encore la question de savoir si dans l'exercice de cette juridiction en matière maritime, cette cour peut s'en rapporter au droit provincial, mais là on peut considérer que les principes de *common law* réfèrent en matière délictuelle au droit du lieu où le délit aurait été commis. (Comparer *Stein c. Le «Kathy K»* [1976] 2 R.C.S. 802.)

1053 of the *Civil Code* cannot take advantage of any legal presumption freeing him of his obligation to establish the existence of the components of liability; he must prove that defendant committed a wrongful act that caused the damage on which his claim is based. If the defendant at bar had given no explanation of the loss that occurred while the goods were in its custody, it would have been possible to speak of a presumption of fact, but the explanation is known: there was a burglary. In order to succeed in its action, plaintiff must prove that the theft was made possible or at least facilitated by wrongful acts for which defendant can be held liable. What, then, is shown by the evidence?

It does not appear necessary to analyze in detail the evidence concerning the circumstances of the theft. A summary will be sufficient. The theft took place on the evening of September 14. An employee of the firm used by defendant to provide the necessary security measures surprised the thieves in the act while making his round. Owing to the darkness and the distance, he could see only shadows that fled toward the water and disappeared over the end of the wharf. The thieves had evidently made use of a boat which they had moored along the wharf opposite the shed in which the goods were stored. When they fled they even left a pallet loaded with cartons halfway between the door of the shed and the side of the wharf. The port police were alerted and arrived on the scene at once. It was soon discovered that a hole about six or eight inches in diameter had been made in the wall of the warehouse beside one of the large front doors. Through this hole it was possible to reach the endless chain inside, which is used to operate a lever and raise the door.

This sequence of events leaves a number of questions unanswered, however, and it is in the replies to these questions that plaintiff finds proof of the faults which it alleges against defendant. First, how long were the thieves able to work undisturbed? Normally the security guards make their rounds at least every two hours after 5:30 p.m., and in fact this is suggested by the by-laws of the National Harbours Board, from which defendant leased its space. On that particular evening, however, as one of the two guards on duty had

1053 du *Code civil* ne peut se prévaloir d'aucune présomption légale le libérant de son obligation d'établir l'existence des éléments de la responsabilité; il se doit de prouver une faute du défendeur qui ait été cause du dommage qu'il réclame. Si la défenderesse ici n'avait fourni aucune explication de la perte survenue alors que les marchandises étaient sous sa garde, on aurait pu parler de présomption de faits; mais l'explication est connue: il y eut vol par effraction. Pour réussir dans son action, la demanderesse doit prouver que le vol a été rendu possible ou tout au moins facilité par des fautes susceptibles d'être reprochées à la défenderesse. Que révèle donc la preuve?

Analyser en détail la preuve faite sur les circonstances du vol ne me paraît pas nécessaire. Un résumé suffira. Le vol a eu lieu dans la soirée du 14 septembre. Un employé de la firme utilisée par la défenderesse pour satisfaire aux mesures nécessaires de sécurité, surprit les voleurs sur le fait en faisant sa tournée. En fait, à cause de la noirceur et de la distance il ne put voir que des ombres qui fuyaient vers l'eau et disparurent en descendant à l'extrémité de la plate-forme du quai. Les voleurs s'étaient évidemment servis d'une embarcation qu'ils avaient amarrée le long du quai, face au hangar où les marchandises avaient été entreposées. En prenant la fuite, ils laissèrent même à mi-chemin entre la porte du hangar et le bord du quai une palette chargée de cartons. La police du port alertée se rendit aussitôt sur les lieux. On constata vite qu'un trou de 6 ou 8 pouces de diamètre avait été pratiqué dans la paroi de l'entrepôt, le long d'une de ses larges portes de façade, à travers lequel il avait été possible de rejoindre avec le bras la chaîne sans fin qui, à l'intérieur, sert à actionner un levier et à lever la porte.

Ce scénario cependant laisse en plan un certain nombre de questions et c'est dans les réponses à ces questions que la demanderesse entend tirer la preuve des fautes qu'elle reproche à la défenderesse. Les voici. Premièrement, combien de temps les voleurs ont-ils pu opérer sans être dérangés? Normalement, à compter de 17.30 heures, les rondes des gardes de sécurité se succèdent au moins à toutes les deux heures, ce que suggèrent d'ailleurs les règlements du Conseil des Ports nationaux de qui la défenderesse était locataire. Ce

been delayed in another shed where work had gone on after normal hours and the other one had to stay in the security guards' shelter, there was no round at 7:30. The first round was the one during which the thieves were discovered. Secondly, was it only necessary for the thieves to reach the chain in order to open the door? Was there no security bolt on the door? Usually, these doors were locked using a padlock that held the two sections of the chain to a metal ring attached to the wall. That evening, however, the padlock was only holding the two sections of chain together, thus leaving two or three feet of play, and this allowed the door to be raised enough to permit entry. Thirdly, could the thieves handle the cases without any equipment? It was discovered that a motorized lifter had been left in the shed that evening, which was unusual, and that its motor was still warm shortly after the theft. Fourthly, are the premises not provided with some lighting that might hinder operations of this kind at night? Some lights are in fact left on, but there are not many of them and that evening there were even fewer than usual in the shed, since burned-out bulbs had not yet been replaced.

Plaintiff argues that the theft was unquestionably facilitated by defects in the security measures used to protect the goods: insufficient rounds by security guards, somewhat ineffective bolting, the presence of a lifter in the shed, poor lighting. In plaintiff's view this is enough to justify the conclusion that defendant was at fault and is therefore liable. I do not agree.

In order for such a claim to have merit and for the defects in security brought to light by the evidence to constitute faults on the part of defendant, it would of course have to be assumed that defendant was required to adopt and maintain a flawless system of security for safeguarding the goods. But I do not see how it can be claimed, in the context of a purely delictual action, independent of any contractual relationship, that defendant had to maintain such a foolproof security system. I

soir-là, cependant, comme l'un des deux gardes en devoir avait été retenu dans un autre hangar où le travail s'était poursuivi après les heures normales et que l'autre avait dû rester à la guérite, il n'y avait pas eu de ronde à 19.30 heures. La première ronde fut celle au cours de laquelle les voleurs furent surpris. Deuxièmement, suffisait-il aux voleurs de rejoindre la chaîne pour actionner la porte; n'y avait-il pas un verrou de sécurité sur cette porte? Effectivement, ces portes se verrouillent normalement à l'aide d'un cadenas qui immobilise les deux cordons de la chaîne à un anneau de métal fixé au mur, mais le cadenas ce soir-là ne faisait que lier ensemble les deux cordons, ce qui laissait une possibilité de jeu de deux à trois pieds permettant de lever la porte suffisamment pour y pénétrer. Troisièmement, les voleurs pouvaient-ils opérer en manipulant les caisses sans l'aide d'outil? On constata qu'un souleveur de charge motorisé (*lifter*) avait été laissé à l'intérieur du hangar ce soir-là, ce qui était exceptionnel, et son moteur était encore chaud peu après le vol. Quatrièmement, ne maintient-on donc pas sur les lieux un certain éclairage qui soit susceptible de gêner des opérations du genre, la nuit? Quelques lumières, en fait, sont laissées allumées, mais elles sont peu nombreuses et ce soir-là, dans le hangar, il y en avait encore moins, des ampoules brûlées n'ayant pas encore été remplacées.

Le vol, plaide la demanderesse, a incontestablement, on le voit, été facilité par des failles dans les mesures de sécurité adoptées en vue de la garde des effets: rondes des gardes insuffisamment nombreuses; verrouillage non pleinement efficace, présence d'un souleveur de charge dans le hangar, illumination faible. Il n'en faut pas plus, prétend-elle, pour conclure à une faute de la part de la défenderesse, donc à sa responsabilité. Je ne suis pas d'accord.

Pour qu'une telle prétention soit fondée, pour que ces failles dans le système de sécurité que la preuve a mises en lumière puissent attester d'autant de fautes de comportement chez la défenderesse, il faut évidemment prendre pour acquis que celle-ci était tenue d'adopter et de maintenir, pour la garde des effets, un système de sécurité impeccable. Or, je ne vois pas comment, dans le cadre d'une action purement délictuelle et indépendante de toute relation contractuelle, il soit possible de

agree that the normal obligations of a cargo handling firm include that of adopting a faultless security system, but in my opinion these obligations do not exist where there is no contractual relationship. The general obligation of prudence and diligence that the ordinary law imposes on everyone through article 1053 of the *Civil Code* must certainly be analyzed in accordance with the circumstances, and clearly does not correspond to a uniform objective concept. Its content must be defined having regard to the personality, profession, calling of the individual sued in liability and to the activity he was engaged in when the damage occurred. This general obligation, however, analyzed with respect to a commercial firm such as defendant, cannot include all the duties that a cargo handling firm might have to assume when acting in its capacity of a commercial undertaking within the framework of a contract. Plaintiff cannot claim to bring its action independently of any contractual relationship and at the same time expect to judge defendant's conduct as if it were a cargo handling firm that had signed a contract assuming in full all the obligations of such an undertaking.

On the purely delictual level plaintiff has, in my view, failed to prove fault within the meaning of the general law.

Such a finding clearly weakens plaintiff's position, especially since the argument defeated is, as I said, the one on which plaintiff's counsel sought to rely most heavily at the trial; it is not, however, decisive. As above noted, the action as instituted does not allow a precise definition of the cause of action and consequently cannot be fully disposed of by a statement that it has no merit in delictual terms: it must also be determined whether it can be admitted on other grounds.

Can plaintiff not proceed against defendant as a cargo handling firm professionally responsible for safeguarding its goods and then criticize the failure in its security system as such? Two conditions would have to be fulfilled, however. First, it would have to establish its legal entitlement to act on that ground; and secondly, it would have to show that

prétendre que la défenderesse se devait de maintenir un système de sécurité aussi étanche. Je veux bien que parmi les obligations normales qu'une entreprise de manutention est appelée à assumer, il y ait celle d'adopter un système de sécurité sans faille, mais ces obligations n'existent pas, à mon sens, en dehors d'une relation contractuelle. L'obligation générale de prudence et de diligence que le droit commun, par l'article 1053 du *Code civil*, impose à tous, doit s'analyser certes selon les circonstances et ne correspond évidemment pas à une notion objective uniforme. Elle doit se voir attribuer un contenu qui tient compte de la personnalité, de la profession, du métier de celui qui est recherché en responsabilité et de l'activité que ce dernier exerçait au moment où est survenu le dommage. Mais une telle obligation générale analysée en fonction d'une entreprise comme celle que constitue la défenderesse ne saurait comprendre tous les devoirs qu'une entreprise de manutention peut avoir à assumer lorsqu'elle agit en sa qualité d'entreprise commerciale dans le cadre d'un contrat. La demanderesse ne peut prétendre poursuivre en dehors de toute relation contractuelle et vouloir en même temps juger de la conduite de la défenderesse comme s'il s'agissait d'une entreprise de manutention ayant assumé contractuellement les obligations pleines et entières d'une entreprise de cette nature.

Sur le plan strictement délictuel, la demanderesse, à mon avis, n'a pas prouvé faute, au sens du droit commun.

Une telle conclusion affaiblit évidemment la position de la demanderesse, surtout que cette position est, comme j'ai dit, celle que son procureur a surtout cherché à faire valoir au procès, mais elle n'est pas décisive. L'action telle qu'intentée ne permet pas, on l'a vu, une définition précise de la cause d'action, et pour en disposer pleinement il ne suffit pas de la déclarer non fondée sur le plan délictuel, il faut se demander si elle n'est pas recevable autrement.

La demanderesse ne peut-elle pas s'en prendre à la défenderesse en tant qu'entreprise de manutention chargée professionnellement de prendre garde de ses effets et lui reprocher alors les failles de son système de sécurité? Deux conditions seraient toutefois requises. Il lui faudrait premièrement établir qu'elle a qualité pour agir ainsi, et deuxièmement

the defence argument based on the no-liability clause in the contract of carriage is not an obstacle. It would normally be logical to ensure that the first of these conditions is fulfilled before inquiring about the second, but I shall adopt the contrary approach nevertheless. The means of defence drawn from the limitation of liability clause is in fact relied on by defendant against any remedy that may be claimed against it; secondly, it has given rise to decisions in the courts that cannot be ignored in trying to determine the merits of an action such as this one; and finally, its consideration will, I believe, automatically lead us to admit the fulfilment of the first condition, namely that plaintiff need not limit itself solely to delictual grounds.

This brings me to the heart of the debate which has occurred in the past few years, in academic forums and in the courts, regarding the legal effect of this clause, now common in marine carriage contracts, by which the carrier, the owner of the vessel, seeks to extend to its agents and those it calls upon to participate in performing the contract of carriage the benefit of the limitation of liability agreements that the shipper or owner of the goods has made with it. The clause is known in the trade as a "Himalaya" clause. It may be worded in various ways (and reading the decisions shows in effect a constant effort to improve its form in order to avoid any allegation of obscurity or ambiguity), but it can easily be identified by its objective. Clause 4 of the bill of lading here in question is certainly a Himalaya clause, and in my view, it cannot be ignored on the pretext that it would have failed to say clearly what it was intending to say. Neither can defendant be denied the right to avail itself of the means of defence it implies on the ground that a limitation of liability agreement has no effect in a case of gross negligence (see in particular *Eisen Und Metall A.G. v. Ceres Stevedoring Co. Ltd.* [1977] 1 Lloyd's Rep. 665; *Circle Sales & Import Limited v. The "Tarantel"* [1978] 1 F.C. 269). The shortcomings which may be found in defendant's behaviour as a cargo handling firm, in light of the facts that have been proved, in no way correspond to this concept of gross negligence, which, in my view, can be defined as negligence so serious that it can only be the result of stupidity and is for that reason social-

démontrer que le moyen de défense tiré de la clause de non-responsabilité du contrat de transport n'est pas un obstacle. La logique exigerait normalement que l'on s'assure de l'existence de la première des deux conditions, avant de s'interroger sur la seconde, mais je procéderai néanmoins en sens inverse. Le moyen tiré de la clause de non-responsabilité est en effet invoqué par la défenderesse à l'encontre de tout recours que l'on voudrait faire valoir contre elle; ensuite il a donné lieu en jurisprudence à des arrêts qu'on ne saurait ignorer en recherchant le mérite d'une action comme celle ici intentée; et enfin, sa considération conduira, je pense, automatiquement à admettre la réalisation de la première condition, soit la possibilité pour la demanderesse de se placer sur un terrain autre que purement délictuel.

Ceci m'emmène au cœur du débat qui, ces dernières années, s'est poursuivi en doctrine et en jurisprudence relativement à l'effet juridique de cette clause devenue courante dans les contrats de transport maritime par laquelle le transporteur, propriétaire du navire, cherche à étendre, à ses agents et à ceux appelés par lui à participer à l'exécution du contrat, le bénéfice des conventions de non-responsabilité que l'expéditeur ou propriétaire de la marchandise est appelé à lui concéder. Il s'agit, on le sait, de la clause connue dans le médium sous le nom de «Himalaya». Elle peut être rédigée de diverses façons (et on se rend compte, en lisant les arrêts, qu'effectivement la pratique a constamment cherché à en améliorer la forme pour la soustraire à tout reproche d'obscurité ou d'équivoque), mais son but permet aisément de l'identifier. La clause 4 du connaissement ici en cause est certes de la nature d'une clause Himalaya et elle ne saurait, à mon avis, être méconnue sur la seule base qu'elle ne dirait pas clairement ce qu'elle voulait dire. On ne saurait non plus nier à la défenderesse le droit de s'en prévaloir en l'espèce au motif qu'une convention de non-responsabilité ne pourrait de toute façon couvrir une faute lourde (voir notamment *Eisen Und Metall A.G. c. Ceres Stevedoring Co. Ltd.* [1977] 1 Lloyd's Rep. 665; *Circle Sales & Import Limited c. Le "Tarantel"* [1978] 1 C.F. 269). Les manquements que l'on pourrait lui reprocher en tant qu'entreprise de manutention eu égard aux faits prouvés ne sauraient convenir à cette notion de faute lourde, qu'on peut définir, à mon avis, comme une faute

ly intolérable. Il est nécessaire, donc, de disposer de l'argument soulevé par le défendeur sur la base de la clause, pour arriver à une décision sur l'efficacité d'une stipulation de cette nature.

La histoire de la clause Himalaya dans les tribunaux est bien connue. Mon frère Walsh J. récemment réaffirma dans *The "Tarantel"* (cité ci-dessus), et Tetley consacra plusieurs pages à elle (pp. 373 et seq.) dans la deuxième édition de son livre *Marine Cargo Claims*, publié récemment. Il n'est pas nécessaire pour moi de le répéter ici, sauf pour un bref aperçu de ses principales étapes.

La clause prend son nom d'une décision anglaise de la Cour d'appel de 1954, *Alder v. Dickson (the Himalaya)*, [1954] 2 Lloyd's Rep. 267, [1955] 1 Q.B. 158, où sa validité fut admise en principe pour la première fois. En 1961, cependant, dans *Midland Silicones, Ltd. v. Scruttons, Ltd.* [1961] 2 Lloyd's Rep. 365, [1962] A.C. 446, la Chambre des Lords refusa de lui attribuer quelque effet, invoquant principalement que la stipulation n'était pas suffisamment précise et que de toute façon les stevedores n'avaient pas participé au contrat intervenu entre l'expéditeur-proprétaire et le transporteur, ni n'avaient été représentés par ce dernier au moment où le contrat était intervenu. En 1970, dans la cause *Canadian General Electric Co. Ltd. v. Pickford & Black Ltd. (The "Lake Bosomtwe")* [1971] S.C.R. 41, Ritchie J. de la Cour suprême, dans un passage de ses motifs de jugement, contesta à un stevedore le droit de limiter (et je cite à dessein) «sa responsabilité relative aux dommages... conformément aux dispositions de l'art. IV, règle 5 des Règles que l'on trouve à l'Annexe de la Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1952, c. 291, dispositions qui sont incorporées au contrat de transport dont les connaissements sont la preuve». Le passage était bref: le seul motif mis de l'avant était que le stevedore ne pouvait se prévaloir d'une clause d'un contrat dont il n'avait pas été partie et l'autorité de *Midland Silicones*.

Quatre ans plus tard, le Conseil privé, saisi d'une véritable clause Himalaya dans la cause *The New Zealand Shipping Co. Ltd. v. A.M. Satterthwaite & Co. Ltd. (The "Eurymedon")* [1974] 1 Lloyd's Rep. 534 (P.C.); [1971] 2 Lloyd's Rep. 399 (N.Z.S.C.);

d'une gravité telle qu'elle ne peut résulter que de la sottise et est pour cela socialement intolérable. Il faut donc, pour juger du moyen de défense invoqué, prendre parti sur l'efficacité de la clause telle qu'elle se présente ici.

L'histoire jurisprudentielle de la clause Himalaya est bien connue. Mon collègue le juge Walsh dans *Le "Tarantel"* (ci-haut cité) l'a de nouveau exposée dernièrement, et Tetley, dans la deuxième édition de son livre *Marine Cargo Claims* publiée tout récemment, y consacre plusieurs pages (pp. 373 et suiv.). Il n'est pas utile que je la reprenne ici par-delà un très bref rappel de ses principales étapes.

La clause tire son nom d'une décision anglaise de la Cour d'appel de 1954, *Alder c. Dickson (the Himalaya)* [1954] 2 Lloyd's Rep. 267, [1955] 1 Q.B. 158, où sa validité fut une première fois, en principe, admise. En 1961, cependant, dans *Midland Silicones, Ltd. c. Scruttons, Ltd.* [1961] 2 Lloyd's Rep. 365, [1962] A.C. 446, la Chambre des Lords refusait d'y attribuer quelque effet, invoquant principalement que la stipulation n'était pas suffisamment précise et que de toute façon les stevedores n'avaient pas participé au contrat intervenu entre l'expéditeur-proprétaire et le transporteur, ni n'avaient été représentés par ce dernier au moment où le contrat était intervenu. En 1970, dans la cause *Canadian General Electric Co. Ltd. c. Pickford & Black Ltd. (Le "Lake Bosomtwe")* [1971] R.C.S. 41, le juge Ritchie de la Cour suprême, dans un passage de ses motifs de jugement, contesta à un stevedore le droit de limiter (et je cite à dessein) «sa responsabilité relative aux dommages... conformément aux dispositions de l'art. IV, règle 5 des Règles que l'on trouve à l'Annexe de la Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1952, c. 291, dispositions qui sont incorporées au contrat de transport dont les connaissements sont la preuve». Le passage était bref: le seul motif mis de l'avant était que le stevedore ne pouvait se prévaloir d'une clause d'un contrat dont il n'avait pas été partie et l'autorité de *Midland Silicones* était invoquée.

Quatre ans plus tard, le Conseil privé, saisi d'une véritable clause Himalaya dans la cause *The New Zealand Shipping Co. Ltd. c. A.M. Satterthwaite & Co. Ltd. (L'«Eurymedon»)* [1974] 1 Lloyd's Rep. 534 (C.P.); [1971] 2 Lloyd's Rep.

[1972] 2 Lloyd's Rep. 544 (N.Z.C.A.), concluded this time that the clause did in fact protect the stevedore. The majority judges took care first of all to specify clearly the significance of *Midland Silicones*, whose principles they were not seeking to contradict. On the contrary, they wished to follow the reasoning expressed by Lord Reid in that case regarding the conditions under which the "agency" doctrine could be applied in the case of agreements of this type. On the technical level, the reasoning adopted by the judges is difficult to condense, but its essential points, at least in so far as I understand it, may be summed up in two propositions. First, the unilateral undertaking that the shipper had made in the contract of carriage with regard to the stevedore, then represented by the carrier, had become a bilateral and complete contract when the stevedore actually picked up the goods. Secondly, by performing its work the stevedore had provided the shipper with services which formed the "consideration" which, as a contracting party, it had to provide, according to the principles of the common law, if the contract was to be binding upon it. In the final analysis, however, behind these technical explanations, it was the idea of respecting the intent of the parties that was decisive. Lord Wilberforce stated this quite clearly (at p. 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".

Finally, the last stage to be mentioned is in 1974, in *Eisen Und Metall A.G. v. Ceres Stevedoring Co. Ltd.* (cited above), where the Court of Appeal of the Province of Quebec, while finding

399 (N.Z.S.C.); [1972] 2 Lloyd's Rep. 544 (N.Z.C.A.), arrivait cette fois à la conclusion que la clause protégeait efficacement le stevedore. Les juges majoritaires prirent d'abord soin de bien préciser la portée de *Midland Silicones* dont ils ne cherchaient pas à contredire les principes. Ils voulaient, au contraire, suivre la pensée alors exprimée par lord Reid relativement aux conditions susceptibles de permettre une application de la doctrine de l'«agency» dans le cas de conventions de cette nature. Sur le plan technique, les juges adoptèrent un raisonnement difficile à condenser. Deux propositions peuvent en donner l'essentiel, du moins en autant que j'ai pu le bien saisir. D'une part, l'engagement unilatéral, que l'expéditeur avait pris dans le contrat de transport à l'égard du stevedore, lui-même représenté par le transporteur, s'était transformé en contrat bilatéral et complet au moment où le stevedore avait pris effectivement charge de la marchandise. D'autre part, en exécutant son travail, le stevedore avait rendu à l'expéditeur des services qui étaient devenus la «considération» qu'en tant que cocontractant il lui fallait fournir pour que le contrat, selon les principes de la *common law*, put avoir effet quant à lui. Au fond, cependant, par-delà ces explications techniques, c'était l'idée de respecter l'intention des parties qui l'avait emporté. Lord Wilberforce le déclarait sans ambages (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 connaissement 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».

Enfin dernière étape à mentionner: en 1974, dans la cause *Eisen Und Metall A.G. c. Ceres Stevedoring Co. Ltd.* (ci-haut citée), la Cour d'appel de la province de Québec, tout en condamnant



against a stevedore on the ground that the loss was the result of its gross negligence, nevertheless recognized from the outset its right in principle to avail itself of the Himalaya clause which it was relying on. The Court avoided technical explanations: its decision was based essentially on the finding that the clause reflected the clear intent of the parties.

As can be seen, supporters and opponents of the Himalaya clause can both claim to find support in the case law. Those in Canada who maintain that the clause is ineffective often claim to be in a better position in this respect because they can cite a decision of the Supreme Court (*cf. Tetley, op. cit.*, pp. 383 *et seq.*). I think, however, that it would be wrong to exaggerate the significance of the incidental observations of Ritchie J. in his decision on *The "Lake Bosomtwe"*, which are, in fact, so incidental that they seem to have completely escaped the official reporter who did not even mention them in his presentation. There is in fact no reason to assume that these observations were specifically concerned with a Himalaya clause, and taken literally they merely constitute a reminder of a specific principle: a person cannot avail himself of a contract to which he is not a party. It is true that this decision cannot be ignored, in view of its reference to *Midland Silicones* and the importance of the principle cited in the discussion of the problem that was raised, but it does not provide a clear solution and is not irremediably opposed to the idea that a clause of that nature may be valid.

For my part, I think that it must not be forgotten at the outset that the principle of the relative effect of the contract, the one reaffirmed by Ritchie J., is as applicable in Quebec law as in the common law. It is true that Quebec law more generally admits the possibility of a "stipulation for the benefit of another" within the meaning of article 1029 of the *Civil Code* of the Province of Quebec,<sup>3</sup> but it would be difficult to interpret a Himalaya clause in a contract of carriage as such a "stipulation for the benefit of another", since it

<sup>3</sup> Art. 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.

un stevedore au motif que la perte était résultée de sa faute lourde, crut bon néanmoins de lui reconnaître au départ le droit de principe de se prévaloir de la clause Himalaya qu'il invoquait. La Cour ne s'embarrassa pas d'explications techniques: elle se fonda essentiellement sur la constatation que la clause reflétait l'intention claire des parties.

Comme on peut le voir, défenseurs et adversaires de la clause Himalaya peuvent tour à tour prétendre trouver dans la jurisprudence l'appui qu'ils recherchent. Les tenants de l'inefficacité au Canada prétendent souvent être en meilleure posture à cet égard sous prétexte qu'ils peuvent se réclamer d'une décision de la Cour suprême (*cf. Tetley, op. cit.*, pp. 383 *et suiv.*). Je pense toutefois qu'il ne faut pas exagérer la portée des remarques incidentes du juge Ritchie dans cet arrêt *Le «Lake Bosomtwe»*, si incidentes, au fait, qu'elles semblent même avoir complètement échappées au rapporteur officiel qui n'y fait même pas allusion dans sa présentation. Rien ne permet de dire en effet que ces remarques s'adressaient clairement à une clause Himalaya, et, prises littéralement, elles ne dépassent pas le rappel d'un principe précis: une personne ne saurait se prévaloir d'un contrat dont elle n'est pas partie. Sans doute, s'agit-il là d'une décision qui ne peut être ignorée, étant donné sa référence à l'arrêt *Midland Silicones* et l'importance du principe mis de l'avant dans la discussion du problème soulevé; mais elle ne fournit pas de solution nette et ne s'oppose pas irrémédiablement à la thèse de la validité.

Pour ma part, je pense qu'effectivement on ne peut oublier, au départ, que le principe de l'effet relatif du contrat, celui que réaffirme le juge Ritchie, est aussi valable en droit québécois qu'en *common law*. Il est vrai que le droit québécois admet plus généralement la possibilité d'une «stipulation pour autrui» au sens où l'entend l'article 1029 du *Code civil* de la province de Québec,<sup>3</sup> mais une clause Himalaya dans un contrat de transport peut difficilement s'interpréter comme une telle «stipulation pour autrui», puisqu'elle ne

<sup>3</sup> Art. 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.

clearly does not make anyone, and especially not the stevedore or cargo handler, a creditor of the promisor, the shipper-owner. The conclusion that as a result of this principle of the relative effect of the contract the stevedore or cargo handler cannot avail itself directly of a clause in the contract of carriage to which it was not a party, either directly or through an agent, seems to me to be unavoidable. I do not see how, at least in Quebec law and on the basis of the facts in the case at bar, it is possible (despite the affirmation found at the end of the clause in question here) to speak of the carrier as an agent or representative of the stevedore or the cargo handler at the time the contract of carriage was signed.

If, however, pursuing the reasoning in the context of Quebec law as required by the action as instituted, the facts of the case at bar are considered in their entirety, I do not think defendant's position can be defined simply as that of a stevedore relying on a clause in the contract of carriage between the shipper-owner and the marine carrier. To do this would, I think, be to forget that defendant ITO is here relying primarily on its own contract for services with the carrier, in which it was careful to provide, by means of a clause whose purpose is clear despite its obscure wording,<sup>4</sup> that its liability for the custody of the goods would be limited to the extent permitted by the contract of

<sup>4</sup> Namely, clause 7:

Responsibility for Damage or Loss. It is expressly understood and agreed that the Contractor's responsibility for damage or loss shall be strictly limited to damage to the vessel and its equipment and physical damage to cargo or loss of cargo overside through negligence of the Contractor or its employees. When such damage occurs to the vessel or its equipment or where such loss or damage occurs to cargo by reason of such negligence, the vessel's officers or other representatives shall call this to the attention of the Contractor at the time of accident. The Company agrees to indemnify the Contractor in the event it is called upon to pay any sums for damage or loss other than as aforesaid.

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. Whenever the customary rights, immunities and/or liability limitations are waived or omitted by the Company, as in the case of *ad valorem* cargo, the Company agrees to include the Contractor as an assured party under its insurance protection and ensure that it is indemnified against any resultant increase in liability.

rend évidemment personne, surtout pas le stevedore ou le manutentionnaire, créancier du promettant, l'expéditeur-propriétaire. Que par application du principe de l'effet relatif du contrat, le stevedore ou manutentionnaire ne puisse se prévaloir directement d'une clause du contrat de transport auquel il n'a été partie ni directement, ni par mandataire, me paraît une conclusion inévitable. Je ne vois pas comment, en droit québécois au moins et à partir des faits de la présente cause, il soit possible (et ce, malgré l'affirmation que l'on retrouve à la fin de la clause ici en jeu) de parler du transporteur comme d'un agent ou mandataire du stevedore ou du manutentionnaire, au moment où le contrat de transport est intervenu.

Mais si, poursuivant le raisonnement dans l'optique du droit québécois comme le souhaite l'action telle qu'intentée, on considère dans son ensemble les faits de la présente cause, je ne crois pas qu'on puisse définir la position de la défenderesse comme étant simplement celle d'un stevedore qui invoque sans plus la clause du contrat de transport intervenu entre l'expéditeur-propriétaire et la compagnie maritime. Ce serait oublier, je pense, que la défenderesse ITO s'en remet ici d'abord à son propre contrat de services avec le transporteur, contrat dans lequel, par une clause rédigée de façon obscure mais qui ne laisse pas de doute quant à son objet,<sup>4</sup> elle a pris soin de prévoir que sa

<sup>4</sup> Il s'agit de la clause 7:

Responsibility for Damage or Loss. It is expressly understood and agreed that the Contractor's responsibility for damage or loss shall be strictly limited to damage to the vessel and its equipment and physical damage to cargo or loss of cargo overside through negligence of the Contractor or its employees. When such damage occurs to the vessel or its equipment or where such loss or damage occurs to cargo by reason of such negligence, the vessel's officers or other representatives shall call this to the attention of the Contractor at the time of accident. The Company agrees to indemnify the Contractor in the event it is called upon to pay any sums for damage or loss other than as aforesaid.

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. Whenever the customary rights, immunities and/or liability limitations are waived or omitted by the Company, as in the case of *ad valorem* cargo, the Company agrees to include the Contractor as an assured party under its insurance protection and ensure that it is indemnified against any resultant increase in liability.

carriage itself and the Himalaya clause contained therein. It was under this contract for services with the carrier that defendant agreed to take charge of the goods that had been carried and it is in this contract that its obligations with regard to these goods were defined. The shipper-owner itself knew that this contract for services would intervene at one point during the carriage of its goods: this had been revealed by the Himalaya clause and the terms, in so far as they could affect it as owner, had been foreseen and authorized by it. It was this contract that made possible the meeting of the minds of the three parties. The shipper-owner did not formally subscribe to it, but since it was to benefit from it and since it had agreed to it in advance, it must be regarded as present, and whether through a representative or as a third-party beneficiary (in accordance with the theory of stipulation for the benefit of another found in Quebec law) is of little importance.

In my view, if plaintiff, the shipper-owner, can take action against defendant ITO in its capacity as a professional cargo handler, and thus otherwise than on a strictly delictual basis, it is because plaintiff can avail itself of this contract for services between the carrier and ITO, concluded in part for its own benefit as owner and with its express authorization. It cannot, however, act in this way without accepting the contract in its entirety. This is why I think that defendant is entitled to oppose the action by relying on the limitation of liability clause in the contract that it signed, with a reference to the Himalaya clause originally provided in the contract of carriage itself. In my opinion, legal analysis not only permits but requires that the clear intent of the parties be given effect, as recommended by the Privy Council (in *The "Eurymedon"*) and by the judges of the Court of Appeal of Quebec (in *Eisen Und Metall A.G. v. Ceres Stevedoring Co. Ltd.*).

Those opposed to the Himalaya clause in contracts of carriage seek to use technical arguments to avoid giving effect to the intent of the parties on the pretext, essentially, that the contract is a standard-form contract imposed on the shipper-owner and that limitation of liability clauses contained in it are likely to encourage negligence. I

responsabilité quant à la garde des effets serait limitée dans la mesure que le permettaient le contrat de transport lui-même et la clause Himalaya qui s'y trouvait. C'est en vertu de ce contrat de services conclu avec le transporteur que la défenderesse a accepté de prendre en charge les effets transportés et c'est dans ce contrat qu'elle a défini ses obligations à leur sujet. Ce contrat de services, l'expéditeur-proprétaire lui-même savait qu'il interviendrait au cours du transport de sa marchandise: il lui avait été dénoncé par cette clause Himalaya et ses modalités, en autant qu'elles pouvaient l'affecter, avaient été prévues et autorisées par lui. C'est ce contrat qui a permis la rencontre des volontés des trois parties. L'expéditeur-proprétaire n'y a pas formellement souscrit, mais, comme il devait en être bénéficiaire et qu'il y a acquiescé à l'avance, il doit être tenu comme y étant présent, soit en tant que représenté ou en tant que tiers bénéficiaire (suivant la théorie de la stipulation pour autrui du droit québécois), peu importe.

A mon avis, si la demanderesse, expéditeur-proprétaire, peut poursuivre la défenderesse ITO en sa qualité de manutentionnaire, donc autrement que sur le plan strictement délictuel, c'est qu'elle peut se prévaloir de ce contrat de services que le transporteur a conclu avec ITO, en partie à son bénéfice à elle propriétaire et avec son autorisation expresse. Elle ne saurait cependant agir en cette qualité, sans évidemment accepter le contrat en son entier. C'est pourquoi, à mon sens, la défenderesse est en droit de lui opposer la clause de non-responsabilité que le contrat qu'elle a souscrit contenait en se référant à la clause Himalaya initialement prévue au contrat de transport lui-même. L'analyse juridique non seulement permet mais exige, à mon avis, qu'il soit donné suite à l'intention manifeste des parties, comme le veulent les Lords du Conseil privé (dans la cause *L'«Eurymedon»*) et les juges de la Cour d'appel du Québec (dans *Eisen Und Metall A.G. c. Ceres Stevedoring Co. Ltd.*).

Les adversaires de la clause Himalaya dans les contrats de transport cherchent par des arguments techniques à éviter qu'il soit donné suite à l'intention des parties sous prétexte, au fond, que le contrat en serait un d'adhésion imposé à l'expéditeur-proprétaire et que ces clauses de non-responsabilité sont susceptibles de favoriser la négligence.

wonder whether giving effect to the intention of the parties places the shipper in a more disadvantageous situation than he would be in if the carrier simply required him to contract directly with the cargo handlers. I also doubt whether the practical effect of these clauses would be anything other than to clarify the division of insurance costs among the parties. In any case, while such considerations (contract of adhesion, abuse of limitation of liability clauses) may well lead to legislative intervention, as was the case for the actual marine carrier, they can hardly serve as the basis of a judge's decision.

I therefore find that defendant ITO cannot be held liable for the loss on the sole ground of delict because it committed no fault that could be regarded as a delict; and that on any grounds other than delict it was protected by the limitation of liability clause provided in its contract with Mitsui, which plaintiff agreed to when it accepted the Himalaya clause in the contract of carriage.

The action is consequently without merit against defendant ITO as well as against defendant Mitsui, and must therefore be dismissed.

Je me demande si, en donnant suite à l'intention des parties, on place l'expéditeur dans une situation plus désavantageuse que si le transporteur exigeait tout simplement de lui qu'il contracte directement avec les manutentionnaires; je doute aussi, qu'en pratique l'effet de ces clauses soit autre que celui de clarifier le partage entre les uns et les autres des coûts d'assurance à assumer. Mais de toute façon, des considérations de cette nature (contrat d'adhésion, abus de clauses de non-responsabilité) peuvent fort bien susciter une intervention du législateur, comme ce fut le cas pour la partie proprement maritime du transport, mais elles peuvent difficilement fonder la décision d'un juge.

Ma conclusion est donc que la défenderesse ITO ne saurait être tenue responsable de la perte sur le seul plan délictuel parce qu'elle n'a pas commis de faute susceptible de lui être délictuellement reprochée, et sur un plan autre que délictuel, elle était protégée par la clause de non-responsabilité que son contrat avec Mitsui prévoyait et à laquelle la demanderesse avait acquiescé en souscrivant à la clause Himalaya du contrat de transport.

L'action par conséquent n'est pas plus fondée contre la défenderesse ITO que contre la défenderesse Mitsui. Elle devra donc être rejetée à l'égard de l'une comme de l'autre.

A-554-78

A-554-78

**The Queen (Applicant)**

v.

**J. Beaulieu et al. (Respondents)**

and

**Canadian Union of Postal Workers and Public Service Staff Relations Board (Mis-en-cause)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Le Dain J. and Hyde D.J.—Montreal, February 22; Ottawa, March 14, 1979.

*Judicial review — Public Service — Vacancy in post office necessitating the working of extra hours — Employer hiring casuals rather than giving overtime employment to regular employees — Grievances by regular employees — Adjudicator finding “high mail volume” situation requiring overtime for regular employees — Provisions of collective agreement violated — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This is a section 28 application to set aside a decision by an Adjudicator under the *Public Service Staff Relations Act*. A vacancy occurred at a post office and because no arrangements were made to fill the vacancy owing to its contingent nature, persons from outside the service were employed for short periods. Respondents' grievances were that on certain days during those periods they were entitled, according to the collective agreement, to have been offered the work and had not been offered it. The Adjudicator found that the vacancy created a situation of “high mail volumes” that necessitated the working of extra hours within the meaning of the collective agreement, and ruled that the respondents were entitled to relief because of the employer's breach of the collective agreement in not offering them the opportunity to work overtime. Applicant attacks that finding.

*Held*, the application is denied. The decision not to fill the vacancy was a management decision that apparently resulted in there being less staff during the vacancy than was sufficient for predictable work loads. There is, therefore, no answer to the Adjudicator's reasoning that, reading article 39.07 with the provisions that preceded it, a reduction of “regular . . . staff” or number of “employees” (without any reduction in predictable volumes of mail) can result in a “high mail volume(s)” within the sense of that provision, just as an increase in volume of mail over the predicted volume may create a situation when the “regular . . . staff” or number of “employees” remains unchanged.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

J. C. Demers for applicant.

**La Reine (Requérante)**

c.

**J. Beaulieu et al. (Intimés)**

et

**Le Syndicat des postiers du Canada et la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Mis-en-cause)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 22 février; Ottawa, le 14 mars 1979.

*Examen judiciaire — Fonction publique — Vacance dans un bureau de poste nécessitant des heures additionnelles de travail — L'employeur embauchant des aides occasionnels au lieu de donner le travail supplémentaire aux employés réguliers — Grievs par les employés réguliers — L'arbitre concluant que le «surplus de courrier» nécessitait des heures additionnelles de travail des employés réguliers — Violation des stipulations de la convention collective — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 visant à faire annuler la décision d'un arbitre agissant conformément à la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Une vacance survenue dans un bureau de poste n'a pas été comblée du fait de son caractère conditionnel et, par suite, des personnes de l'extérieur ont été engagées pour de courtes périodes. Les griefs des intimés tenaient au fait que durant certains jours au cours de ces périodes, l'employeur ne leur a pas offert ce travail auquel ils avaient droit conformément à leur convention collective. L'arbitre a conclu que la vacance a donné lieu à un «surplus de courrier» qui nécessitait des heures additionnelles de travail au sens de la convention collective et que les intimés avaient droit à réparation puisque l'employeur avait violé la convention collective en omettant de leur offrir l'occasion de faire du travail supplémentaire. La requérante conteste cette conclusion.

*Arrêt*: la demande est rejetée. Le fait de ne pas combler la vacance tenait à une décision de la direction qui a apparemment eu comme conséquence de réduire le personnel (pendant la vacance) à un nombre insuffisant d'employés pour le volume de travail prévu. Par conséquent, il n'y a rien à répondre au raisonnement de l'arbitre qui, lisant l'article 39.07 de concert avec les dispositions qui le précèdent, a conclu que la réduction du «regular . . . staff» ou du nombre d'«employés» (sans aucune réduction quant au volume prévu de courrier) peut entraîner un «surplus de courrier» au sens de cette disposition, comme c'est le cas lorsqu'il y a une augmentation du volume de courrier par rapport au volume prévu et que le «regular . . . staff» ou le nombre d'«employés» demeure le même.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

J. C. Demers pour la requérante.

*P. Lesage* for respondents.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

*Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary*, Montreal, for respondents.

*J. E. McCormick, Public Service Staff Relations Board*, Ottawa, for 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 decision by an Adjudicator under the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, holding that the respondents were entitled to relief by reason of a breach by the employer of their collective agreement in not offering them an opportunity to work overtime on certain days when they would have been available to do so.

The problem involved arises out of a situation that arose in 1976 in the postal service at St. Jérôme, P.Q.

As a background to the problem it is to be noted that a postal clerk by the name of Grondin, who had been working a day-time shift at St. Jérôme was transferred against his will to Montreal and, as he instituted a grievance procedure against the transfer, there was a possibility that he might be reinstated in his St. Jérôme position. In these circumstances, his position was given to one Gauthier, who had been working on a night shift at St. Jérôme, apparently on the understanding that, if Grondin was reinstated, he would be reinstated in his night shift position.<sup>1</sup>

In the circumstances, no similar arrangement was made to fill Gauthier's position on a similar basis but, for at least a part of the period, persons

<sup>1</sup> I am using the word "position" here in the sense of "assignment" of responsibilities and not in the purely legal sense of authority to employ or in the personnel administration sense of a "position" with a position number on an establishment chart.

*P. Lesage* pour les intimés.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la requérante.

*Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary*, Montréal, pour les intimés.

*J. E. McCormick, Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, Ottawa, pour la mise-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 à faire annuler la décision d'un arbitre agissant conformément à la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35. Par cette décision, l'arbitre reconnaissait aux intimés le droit d'obtenir réparation en raison de la violation par l'employeur d'une disposition de leur convention collective: en effet, l'employeur n'a pas offert aux intimés l'occasion de faire du travail supplémentaire pendant un certain nombre de jours alors qu'ils étaient disponibles à cette fin.

Le litige découle d'une situation survenue en 1976 au service des postes de St-Jérôme (Québec).

Voici les données du problème: un commis des postes nommé Grondin, qui était affecté au quart de jour au bureau de St-Jérôme, a été muté à Montréal contre son gré. Ayant présenté un grief contre cette mutation, il était possible qu'il soit réintégré dans son poste à St-Jérôme. Vu l'état des choses, son poste a été attribué à un nommé Gauthier qui était affecté au quart de nuit au bureau de St-Jérôme, étant entendu, semble-t-il, que si Grondin était réintégré dans son poste<sup>1</sup>, il serait alors réinstallé dans le sien, au quart de nuit.

Dans les circonstances, on n'a prévu aucun arrangement semblable assorti de modalités identiques pour combler le poste de Gauthier; on a

<sup>1</sup> J'emploie en l'espèce le terme «poste» au sens d'«affectation» de responsabilités et non au sens purement juridique de «pouvoir d'embaucher» ni au sens où l'entendent les services de personnel, savoir «poste» avec numéro figurant sur l'organigramme d'une entreprise.

from outside the service, whose names were Dicaire and Jetté, were employed for short periods for at least a part of the time necessary to settle the Grondin matter. The periods for which they were employed were from August 5 to August 19, 1976, and from September 3 to December 24, 1976, respectively.

The respondents' grievances were that on certain days during those periods they were entitled, according to the collective agreement, to have been offered the work because they were "regular employees available to perform additional hours and/or overtime" and had not been offered such work. The periods in respect of which they so grieved (according to the Adjudicator) were the night shifts of the following days:

August 11	(Côté)
August 16	(Raymond)
August 18	(Desnoyers)
September 13	(Raymond)
September 25	(Beaubien)
October 4	(Raymond)
October 6	(Desnoyers)
October 16	(Desnoyers)
October 20	(Raymond)
October 23	(Castonguay)
October 30	(Raymond)
November 2	(Castonguay)

Before examining the relevant provisions of the collective agreement, it is to be noted that the *Public Service Staff Relations Act* makes provision for collective bargaining in the Public Service on behalf of "employees" (section 26) and an "employee" is defined (section 2) to mean a person employed in the Public Service other than *inter alia*

2. ...

(f) a person employed on a casual or temporary basis, unless he has been so employed for a period of six months or more,

It would seem clear that Dicaire and Jetté were not employees within this definition and were not covered by the collective agreement.

Before referring to the particular provision on which the Adjudicator based his decision in favour of the respondents, it is advisable to review the context in which it is found. The employer agreed

plutôt embauché des personnes en dehors du service, savoir Dicaire et Jetté, pour de courtes périodes pendant tout au moins une partie du temps nécessaire pour régler l'affaire Grondin. Ces périodes s'étendaient respectivement du 5 au 19 août 1976 et du 3 septembre au 24 décembre 1976.

Les griefs des intimés tiennent au fait que l'employeur ne leur a pas offert d'effectuer durant certains jours au cours de ces périodes le travail en cause alors qu'ils en avaient le droit en vertu de la convention collective parce qu'ils étaient des «employés réguliers disponibles pour accomplir des heures additionnelles et/ou supplémentaires». Les périodes qui font l'objet des griefs (selon l'arbitre) portent sur les quarts de nuit suivants:

le 11 août	(Côté)
le 16 août	(Raymond)
le 18 août	(Desnoyers)
le 13 septembre	(Raymond)
le 25 septembre	(Beaubien)
le 4 octobre	(Raymond)
le 6 octobre	(Desnoyers)
le 16 octobre	(Desnoyers)
le 20 octobre	(Raymond)
le 23 octobre	(Castonguay)
le 30 octobre	(Raymond)
le 2 novembre	(Castonguay)

Avant d'examiner les dispositions pertinentes de la convention collective, il faut noter que la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* prévoit des dispositions en matière de négociation collective dans la Fonction publique à l'intention des «employés» (article 26) et que le terme «employé» désigne (article 2) une personne employée dans la Fonction publique, sauf, notamment,

2. ...

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,

Il est clair que Dicaire et Jetté n'étaient pas des employés au sens de cette définition et donc non assujettis à la convention collective.

Avant d'examiner la disposition spéciale sur laquelle l'arbitre a fondé sa décision en faveur des intimés, il est opportun de revoir le contexte de cette disposition. L'employeur a convenu de suivre

that it would follow a policy of employing sufficient regular staff to maintain service standards for predictable "workloads and absences" and would maintain eligible lists to fill vacant positions as they occur (articles 39.02, 39.03 and 39.06). The employer also accepted limitations in favour of regular employees on the use of "casuals" made necessary by vacation leave (article 39.04) and of Christmas helpers (article 39.05). Against that background must be read the agreement concerning "High Mail Volume Situation" (article 39.07) on which the Adjudicator based his decision. That provision reads:

[French Version]

39.07 Surplus de courrier

Lorsqu'un surplus de courrier nécessite le travail d'heures additionnelles, l'employeur convient que ce travail sera offert premièrement aux employés réguliers disponibles pour accomplir des heures additionnelles et/ou supplémentaires. Dans les cas où la mesure ci-haut mentionnée n'est pas suffisante pour rencontrer les besoins du service, des aides occasionnels seront utilisés pour augmenter le personnel régulier.

[English Version]

39.07 High Mail Volume Situation

When high mail volumes necessitate the working of extra hours, the Employer agrees that such work will be offered first to regular employees available to perform additional hours and/or overtime. In instances where the action mentioned above is not sufficient to meet service requirements, casual employees will be used to complement the regular staff.

The Adjudicator held

(a) that Dicaire and Jetté were not regular employees, but were casual employees, within the meaning of this provision, and

(b) that the vacancy in Gauthier's regular position created a situation of "high mail volumes" that necessitated the working of extra hours within the meaning of article 39.07.

Counsel for the applicant does not appear to attack the finding that Dicaire and Jetté were casual employees. He defends the fact that Gauthier's position was not filled as being necessary to protect Gauthier in the event of Grondin being reinstated and he attacks the finding that there was a high mail volume within the meaning of article 39.07.

With reference to the failure to fill Gauthier's position, it is not obvious why it could not have

la politique d'embaucher un nombre suffisant d'employés pour maintenir les besoins du service «pour le volume prévu et les absences anticipées» et de tenir des listes d'éligibilité pour combler au fur et à mesure les postes vacants (articles 39.02, 39.03 et 39.06). L'employeur a également convenu de limiter, au profit des employés réguliers, l'embauche d'aides occasionnels nécessaire par suite de congés annuels (article 39.04) et d'employés surnuméraires durant la période des fêtes (article 39.05). L'article 39.07, «Surplus de courrier», sur lequel l'arbitre a fondé sa décision, doit être lu de concert avec ces dispositions.

[Version française]

39.07 Surplus de courrier

Lorsqu'un surplus de courrier nécessite le travail d'heures additionnelles, l'employeur convient que ce travail sera offert premièrement aux employés réguliers disponibles pour accomplir des heures additionnelles et/ou supplémentaires. Dans les cas où la mesure ci-haut mentionnée n'est pas suffisante pour rencontrer les besoins du service, des aides occasionnels seront utilisés pour augmenter le personnel régulier.

[Version anglaise]

39.07 High Mail Volume Situation

When high mail volumes necessitate the working of extra hours, the Employer agrees that such work will be offered first to regular employees available to perform additional hours and/or overtime. In instances where the action mentioned above is not sufficient to meet service requirements, casual employees will be used to complement the regular staff.

L'arbitre a conclu

a) que Dicaire et Jetté étaient des employés occasionnels et non des employés réguliers, au sens de cette disposition, et

b) qu'il s'est produit un «surplus de courrier» parce que le poste de Gauthier était devenu vacant, surplus qui a nécessité des heures additionnelles de travail, au sens de l'article 39.07.

L'avocat de la requérante ne semble pas contester la conclusion que Dicaire et Jetté étaient des employés occasionnels. Il fait valoir que le poste de Gauthier n'a pas été comblé parce qu'il était nécessaire de protéger Gauthier au cas de la réintégration de Grondin dans son poste et il conteste la conclusion qu'il y a eu surplus de courrier au sens où l'entend l'article 39.07.

En ce qui regarde l'omission de combler le poste de Gauthier, on ne sait pas exactement pourquoi il



been filled on the same basis as Grondin's position was filled.<sup>2</sup> However that may be, the decision not to do so was a management decision that apparently resulted in there being less staff (during the vacancy) than was sufficient for predictable work loads (article 39.02). That being so, I can see no answer to the reasoning of the Adjudicator as I understand it that, reading article 39.07 with the provisions that preceded it, a reduction of "regular . . . staff" or number of "employés"<sup>3</sup> (without any reduction in predictable volumes of mail) can result in a "high mail volume(s)" within the sense of that provision, just as an increase in volume of mail over the predicted volume may create such a situation when the "regular . . . staff" or number of "employés" remains unchanged.

I do not overlook the administrative difficulty involved in having a long time vacancy subject to the sort of rights created in favour of regular employees by a provision such as article 39.07. However, such a provision cannot be ignored on that account. The answer lies in taking administrative action that is available, if there is any, to avoid "high mail volumes" or in renegotiating the collective agreement to make more suitable provision for such situations.

In my view, the section 28 application should be dismissed.

\* \* \*

LE DAIN J.: I agree.

\* \* \*

HYDE D.J.: I agree.

<sup>2</sup> Again, I am using "position" in the sense of "assignment". Authority to employ a substitute must have been obtained and the sole question is why a substitute could not have been employed "for a period of six months or more" (subject to having his employment terminated in the event of Gauthier's return) so that the substitute would have been an "employee" subject to the collective agreement.

<sup>3</sup> Cf. article 39.02(a).

n'aurait pas pu l'être comme celui de Grondin.<sup>2</sup> Quelle que soit la raison, cette décision a été prise par la direction et a apparemment eu comme conséquence de réduire le personnel (durant la vacance) à un nombre insuffisant d'employés pour le volume de travail prévu (article 39.02). Cela étant, je ne trouve rien à répondre au raisonnement de l'arbitre qui, en lisant l'article 39.07 de concert avec les dispositions qui le précèdent, a conclu, si je comprends bien, que la réduction du «regular . . . staff» ou du nombre d'«employés»<sup>3</sup> (sans aucune réduction quant au volume prévu de courrier) peut entraîner un «surplus de courrier» au sens de cette disposition, comme c'est le cas lorsqu'il y a une augmentation du volume de courrier par rapport au volume prévu et que le «regular . . . staff» ou le nombre d'«employés» demeure le même.

Je ne néglige pas la difficulté d'ordre administratif en jeu lorsqu'on est en présence d'une vacance qui se prolonge et qui s'accompagne de droits dévolus à des employés réguliers en vertu d'une disposition telle que l'article 39.07. On ne peut toutefois ignorer une disposition semblable à cause de cette difficulté. La réponse consiste à prendre les mesures administratives utiles, s'il y en a, afin d'éviter un «surplus de courrier» ou à renégocier la convention collective en vue de prévenir, par des dispositions appropriées, de telles situations.

A mon avis, la demande introduite en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

\* \* \*

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je suis d'accord.

<sup>2</sup> J'emploie encore une fois le terme «poste» au sens d'«affectation». Il faut au préalable avoir acquis le pouvoir d'embaucher un remplaçant; la seule question est celle de savoir pourquoi un remplaçant n'aurait pu être embauché «pour une période de six mois ou plus» (sous réserve de son licenciement en cas du retour de Gauthier) et devenir ainsi un «employé» assujéti à la convention collective.

<sup>3</sup> Voir article 39.02a).

T-4673-73

T-4673-73

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Perry J. Rhine (Defendant)**

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, March 16, 1979.

*Practice — Application for judgment in default of defence — No statement of defence filed — Letters opposing motion for default judgment indicate defence if allegations in letters substantiated — Whether or not judgment in default of defence should be granted — Federal Court Rules 324, 402(2).*

In an action by plaintiff to recover an advance granted defendant under the *Prairie Grain Advance Payments Act*, the matter to be considered is plaintiff's application for judgment in default of defence. An earlier application for default judgment had been withdrawn, and the present application is reconsidered because of the Court of Appeal's decision overturning this Court's decision to deny the application for want of jurisdiction to entertain the statement of claim. Although defendant never filed a statement of defence in accordance with the mechanical rules of pleading, he consistently alleged in letters directed to the Court, a fact or facts which, if substantiated, would constitute a defence to the statement of claim.

*Held*, the application is dismissed. Although no statement of defence, in the form which a competent lawyer would draft, has been filed and although no semblance of defence was filed by defendant within 30 days of service of the statement of claim upon him in accordance with Rule 402(2), the defendant made written representations in opposition to the motion for default judgment. In these letters addressed to the Court, defendant denied owing the plaintiff; alternatively, he alleged that the Board "welched" on its agreement and in effect alleged set off, while at the same time expressing a willingness to pay in instalments he could afford. The grant of judgment in default of defence is discretionary. In view of defendant's repeated views that he owes the Board nothing, the circumstances are not appropriate that default judgment should be given.

APPLICATION under Rule 324.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.

*Perry J. Rhine* for himself.

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

CATTANACH J.: By statement of claim dated November 7, 1973 and filed on November 13,

**La Reine (Demanderesse)**

c.

**<sup>a</sup> Perry J. Rhine (Défendeur)**

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, le 16 mars 1979.

*Pratique — Demande de jugement pour défaut de plaider — Aucune défense n'a été déposée — Les lettres s'opposant à la requête en jugement pour défaut contiennent les éléments d'une défense si les allégations étaient établies — Il s'agit de savoir s'il y a lieu d'accorder un jugement pour défaut de plaider — Règles 324, 402(2) de la Cour fédérale.*

<sup>b</sup> Dans le cadre d'une action intentée par la demanderesse en vue de recouvrer des paiements anticipés faits au défendeur en application de la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies*, il s'agit de se prononcer sur sa demande de jugement pour défaut de plaider. Une demande antérieure de même nature avait été abandonnée, et la demande en instance fait suite à une décision de la Cour d'appel qui a infirmé la décision de la Cour de céans, laquelle avait rejeté la demande au motif qu'elle n'avait pas compétence pour entendre l'action. Bien que le défendeur n'ait jamais déposé une défense conformément aux exigences matérielles des plaidoiries, il a allégué de façon constante dans les lettres adressées à la Cour, un ou des faits qui, s'ils étaient établis, constitueraient une défense contre la réclamation de la demanderesse.

<sup>c</sup> *Arrêt*: la demande est rejetée. Bien qu'aucune défense telle que normalement rédigée par un avocat compétent n'ait été déposée et que le défendeur n'ait même pas déposé un semblant de défense dans les trente jours de la déclaration à lui faite conformément à la Règle 402(2), le défendeur a soumis par écrit des représentations pour s'opposer à la requête en jugement pour défaut de plaider. Dans les lettres adressées à la Cour, le défendeur affirmait ne rien devoir à la demanderesse; à titre subsidiaire, il alléguait que la Commission n'avait pas respecté l'entente, ce qui donnait lieu à son avis à compensation; mais il se déclarait en même temps prêt à payer en versements adaptés à son budget. Le pouvoir de rendre un jugement pour défaut de plaider est un pouvoir discrétionnaire. Étant donné que le défendeur n'a cessé de répéter qu'il ne doit rien à la Commission, il ne serait pas raisonnable d'accorder un jugement pour défaut dans les circonstances.

<sup>d</sup> DEMANDE fondée sur la Règle 324.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.

*Perry J. Rhine* pour son propre compte.

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

<sup>e</sup> LE JUGE CATTANACH: La demanderesse, par voie de déclaration datée le 7 novembre 1973 et

1973 the plaintiff seeks to recover from the defendant the sum of \$417, interest thereon and costs of the action being an advance which had been granted to the defendant, a Prairie grain farmer, pursuant to his application therefor under the *Prairie Grain Advance Payments Act*, R.S.C. 1970, c. P-18.

By notice of motion dated December 12, 1974 the plaintiff applied for judgment in default of defence.

The material was served on the defendant and elicited a response from him by an undated letter enclosed in an envelope addressed to the Court Registry and which bears the post mark of 5-III-1977. It was received in the Registry at 8:36 a.m. on March 10, 1977 and reads:

Please read this statement of defense on my account with Canadian Wheat Board (attention of Mr. Thiessen) or the Judge.

I have really not refused to pay this account as in 1969 and 1970 the Wheat Board of Farm assistance board were to pay 10.00 per acre for seeding ground down to hay which I did they paid me \$5.00 per acre for 110 acres but refused to pay the balance of 5.00 per acre.

Therefore I feel they owe me \$550.00 plus interest at 6% per annum which amounts to 701.64 app. Therefore I did not feel that I owe this amount that they have charged against me.

I do not own any land as of now I dont have a steady job and I do not own any property therefore it will be very hard for you to collect this money from someone as broke as I am you are very lucky I am not on welfare as a lot of people I know are, but perhaps that will come.

I am sorry that you have refused to pay me what is do [sic] me therefore why should I pay my account with you they are about equal.

You have all the money of the farmers now and we are most of us broke. I would be willing to pay the original [sic] amount of 417.00 providing I could make it at about 25.00 per month is all I could aford. [sic]

The defendant was quite within his rights in opposing the plaintiff's application by written representations by virtue of Rule 325 but he apparently omitted to send a copy of his written representations as required by the Rule to the adverse party but the representations were brought to the plaintiff's attention by an officer of the Registry in any event.

It was also pointed out to the plaintiff's solicitors by the Registry that the notice of motion

déposée le 13 novembre 1973, cherche à recouvrer du défendeur la somme de \$417 et les intérêts y afférents, ainsi que les dépens de cette action intentée par suite d'un paiement anticipé fait au défendeur, un céréaliculteur, conformément à sa demande présentée en vertu de la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies*, S.R.C. 1970, c. P-18.

Le défendeur n'ayant pas produit de défense, la demanderesse, par voie d'avis de requête en date du 12 décembre 1974, a demandé qu'un jugement pour défaut de plaider soit prononcé contre lui.

La requête a été signifiée au défendeur qui y a répondu par une lettre non datée, adressée au greffe de la Cour, et dont le cachet d'oblitération portait la date du 5 mars 1977. Cette lettre est parvenue au greffe le 10 mars 1977 à 8 h 36. Elle se lit comme suit:

[TRADUCTION] Veuillez faire part de la présente défense à la Commission canadienne du blé (à l'attention de M. Thiessen) ou au juge.

Je n'ai pas vraiment refusé de payer ce compte étant donné qu'en 1969 et 1970 la Commission du blé ou la Commission sur l'assistance à l'agriculture devait verser \$10.00 l'acre «pour la culture du foin». C'est ce que j'ai fait, mais on ne m'a versé que \$5.00 l'acre pour une superficie de 110 acres de foin.

Par conséquent, j'estime qu'ils me doivent \$550.00, plus les intérêts au taux annuel de 6 p. 100, soit \$701.64 au total. Par conséquent, je ne crois pas devoir la somme qu'on me réclame.

Je ne possède en ce moment aucun bien mobilier ou immobilier et je n'ai pas de travail régulier. Vous aurez donc beaucoup de difficulté à percevoir cette somme d'une personne aussi dépourvue que moi, et comptez-vous chanceux que je ne sois pas prestataire du bien-être social comme il en est de plusieurs personnes que je connais, mais peut-être que cela viendra.

Je suis désolé de ce que vous ayez refusé de me verser ce qui m'est dû; alors pourquoi devrais-je vous rembourser puisque les montants s'équivalent ou presque?

Vous disposez actuellement de tout l'argent des producteurs et la plupart d'entre nous sommes sans le sou. Je suis prêt à verser la somme originale de \$417.00 mais à raison de \$25.00 par mois, car je ne peux verser davantage.

Le défendeur était bien fondé de s'opposer à l'action de la demanderesse en présentant ses observations écrites en vertu de la Règle 325, mais il a cependant omis d'en adresser une copie à la partie adverse, tel que le requiert cette règle. Toutefois, un fonctionnaire du greffe a fait part de ces observations à la demanderesse.

Le greffe a également informé les avocats de la demanderesse qu'on ne pouvait aller de l'avant

could not be processed because certain essential material had been omitted by the plaintiff.

In the result the application dated December 12, 1974 was abandoned and replaced by a notice of motion dated February 4, 1977 to the same end as the prior motion, both events occurring some three years later.

The amount now sought in the default judgment had escalated by an accumulation of interest.

The matter came before me pursuant to Rule 324, that is for hearing without the appearance of counsel for the plaintiff. The question of the jurisdiction of this Court to hear the matter was raised by me and counsel for the plaintiff was invited to and did make representations.

For reasons expressed in reasons for judgment dated May 10, 1977 [[1978] 1 F.C. 356] I concluded [at pages 364-365] 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.

Also on May 10, 1977 I made the following pronouncement:

The application for judgment against the defendant in default of defence is denied.

A letter dated January 22, 1978 addressed "In the Federal Court of Canada, Attention: The Honourable Mr. Justice Cattanach" was received from the defendant in the Registry at 8:16 a.m. on February 1, 1978.

The body of that letter pertinent to this matter reads as follows:

Last May 10th 1977 you denied application for judgment against me by the Canadian Wheat Board for advance payment.

Now they are still trying to get judgment but I do not feel that I owe them.

They state that I did not deliver wheat but that is not so for I have proof of this.

Also the Prairie farm ass. Board still owes me 550.00 plus % which comes to 1037.00 at 6% and I know that they are just different departments of Agriculture therefore I still maintain I do not owe them.

avec l'avis de requête étant donné que la demanderesse avait omis de déposer certains documents essentiels.

Finalement, la demande du 12 décembre 1974 a été abandonnée et elle a été remplacée par un nouvel avis de requête, en date du 4 février 1977, présenté aux mêmes fins, ces deux événements se produisant quelque trois années plus tard.

Le montant présentement réclamé, par voie d'un jugement pour défaut de plaider, a augmenté à la suite de l'accumulation des intérêts.

J'ai entendu l'affaire aux termes de la Règle 324 qui traite de l'audition d'une cause hors la présence de l'avocat de la demanderesse. J'ai soulevé la question de la compétence de cette cour relativement à cette affaire et j'ai invité l'avocat de la demanderesse à faire ses représentations qu'il m'a d'ailleurs soumises.

Dans un jugement en date du 10 mai 1977 [[1978] 1 C.F. 356], j'en suis venu à la conclusion suivante [aux pages 364 et 365] pour les motifs y exprimés:

... la Couronne en l'espèce n'a aucun fondement légal et par conséquent, la demande de jugement contre le défendeur pour défaut de plaider doit être rejetée parce que ... j'estime que la présente cour n'a pas compétence pour connaître de la déclaration.

En outre, à cette même date, j'ai rendu jugement en ces termes:

[TRADUCTION] La demande présentée en vue d'obtenir contre le défendeur un jugement pour défaut de plaider, est rejetée.

Une lettre du 22 janvier 1978, émanant du défendeur et adressée «A la Cour fédérale du Canada, à l'attention de Monsieur le juge Cattanach» a été reçue au greffe de la Cour, le 1<sup>er</sup> février 1978, à 8 h 16.

L'essentiel de cette lettre se lit comme suit:

[TRADUCTION] Le 10 mai 1977, vous avez rejeté la demande de jugement présentée contre moi par la Commission canadienne du blé en vue du recouvrement d'un paiement anticipé.

Aujourd'hui, elle tente encore d'obtenir un jugement, mais j'estime que je ne lui dois rien.

Elle affirme que je n'ai pas livré de blé, mais cela est faux, et je suis en mesure de le prouver.

Également, la Commission sur l'assistance à l'agriculture ne m'a pas encore versé la somme de \$550.00, plus les intérêts annuels de 6 p. 100 y afférents, soit \$1037.00 au total. Je sais qu'il s'agit de différents services du ministère de l'Agriculture; par conséquent, je suis toujours d'avis que je ne leur dois rien.

There were other contents in appendices to this letter not germane to this matter.

Naturally I did not engage in correspondence with the defendant but requested the Clerk of Process to respond thereto which he did by letter dated February 2, 1978 and a copy of his response was also sent to the solicitor for the Canadian Wheat Board.

The solicitor for the Board acknowledged the letter from the Clerk of Process stating that no steps had been taken to enforce payment following my decision of May 10, 1977, other than to launch an appeal from that decision.

No doubt notice of this appeal was served on the defendant which he interpreted as a further effort to collect payment from him (and not without some justification) and prompted him to send his letter dated January 22, 1978, the relevant portion of which is quoted above.

The appeal launched by the plaintiff herein was heard by the Federal Court of Appeal at Toronto, Ontario on Tuesday, January 9, 1979 and judgment [(1979) 26 N.R. 526] was rendered at Ottawa, Ontario on March 8, 1979.

The pronouncement given by the Federal Court—Appeal Division reads:

The appeal is allowed, the judgment of the Trial Division is set aside and the matter is referred back to the Trial Division for reconsideration on the basis that the Trial Division has jurisdiction.

This decision by the Federal Court's Appeal Division is binding upon me until reversed by a higher court. That the matter will be appealed further by the defendant herein or others in the same predicament as he finds himself is remote. It is obvious from his correspondence that he has suffered the "slings and arrows of outrageous fortune" and has accepted his lot with resignation and has sought solace in the law of God.

His resignation is qualified by his expressed belief that the books of Heaven record with terrible exactness every wrong inflicted by one person upon another for which he cites biblical authority and he remains adamant in his conviction that he owes the plaintiff nothing, that he has delivered

Cette lettre contenait aussi d'autres détails dans ses annexes, mais ils ne sont pas pertinents au litige.

Il va de soi que je n'ai pas correspondu avec le défendeur, mais j'ai demandé au préposé au greffe de répondre à sa lettre. Il lui a adressé une lettre-réponse le 2 février 1978 et une copie de celle-ci a été transmise à l'avocat de la Commission canadienne du blé.

Dans son accusé de réception, l'avocat de la Commission a déclaré qu'aucune mesure n'avait été prise pour assurer l'exécution du paiement à la suite de ma décision rendue le 10 mai 1977, sauf l'appel interjeté de cette décision.

Il est évident que l'avis de cet appel a été signifié au défendeur qui (avec raison d'ailleurs) l'a interprété comme une nouvelle tentative de recouvrement de la somme qu'on lui réclamait, ce qui l'a incité à envoyer sa lettre du 22 janvier 1978 dont je viens de citer certains extraits.

L'appel interjeté par la demanderesse a été entendu par la Cour d'appel fédérale à Toronto (Ontario) le mardi 9 janvier 1979. Le jugement [(1979) 26 N.R. 526] a été rendu à Ottawa (Ontario) le 8 mars 1979.

Le prononcé du jugement de la Cour d'appel fédérale se lit comme suit:

[TRADUCTION] L'appel est accueilli; le jugement de la Division de première instance est infirmé. Puisque la Division de première instance a compétence pour entendre l'affaire, celle-ci lui est renvoyée pour un nouvel examen.

Je suis lié par cette décision de la Cour d'appel fédérale et ce, jusqu'à ce qu'un tribunal d'instance supérieure ne l'infirmé. Mais il est peu probable que le défendeur ou des tiers dans la même situation ne portent la question devant un tribunal d'instance supérieure. Il appert de sa correspondance que le défendeur a eu à endurer [TRADUCTION] «les coups et les revers d'une injurieuse fortune», mais il a accepté son sort avec résignation, cherchant réconfort dans la parole divine.

Sa résignation s'explique lorsqu'on sait que, fort de citations bibliques, il est persuadé que le grand livre de Saint-Pierre garde trace avec une terrifiante exactitude des torts infligés par une personne à une autre, et il reste inébranlable dans sa conviction qu'il ne doit rien à la demanderesse,

wheat to the Board in discharge of advance payments received by him contrary to the allegations in the plaintiff's statement of claim and that he can prove his allegations. I have no doubt that he is anxious that the earthly accounts, especially the account between him and the Canadian Wheat Board, should coincide with those kept in Heaven.

The Court of Appeal has directed that I should reconsider this matter on the assumption that I have jurisdiction to do so.

I accept and shall implement these directions.

The matter which is to be considered is an application by the plaintiff for judgment against the defendant in default of a defence.

It is abundantly clear that the defendant did not file a statement of defence in accordance with the mechanical rules of pleading outlined in Rule 407 but he has consistently alleged a fact or facts which, if substantiated, would constitute a defence to the statement of claim.

The defendant alleges that he owes the plaintiff nothing and that he can prove this. Alternatively it is possible that he has alleged that he does not owe the full amount which the plaintiff alleges he owes. If the defendant were successful in establishing this allegation it would constitute a defence to a part of the claim against him. Still further in the alternative the defendant alleges that the plaintiff owes him an amount in excess of what he owes the Board and in effect he claims a set off which might conceivably be the basis for the defendant's allegation that he owes the Board nothing or perhaps a counter claim.

As I have said, no statement of defence, in the form which a competent lawyer would draft, has been filed and certainly no semblance of a defence was filed by the defendant within 30 days of the service of the statement of claim upon him in accordance with Rule 402(2).

No statement of defence of any sort, nor any document susceptible of being construed as a statement of defence was filed by the defendant until application was made by notice of motion

qu'il a livré du blé à la Commission canadienne du blé en contrepartie des paiements anticipés reçus, contrairement aux allégations contenues dans la déclaration de la demanderesse, et qu'il peut prouver ses allégations. Je ne doute nullement qu'il est préoccupé de faire coïncider ses comptes terrestres, et particulièrement ses comptes avec la Commission canadienne du blé, avec ses comptes célestes.

Selon l'ordonnance de la Cour d'appel, je dois réexaminer cette affaire en présumant que j'ai compétence pour ce faire.

J'accepte ces directives et j'entends m'y conformer.

Il s'agit donc d'étudier la demande introduite par la demanderesse en vue d'obtenir, contre le défendeur, un jugement pour défaut de plaider.

Il est évident que le défendeur n'a pas déposé de défense conformément aux exigences matérielles des plaidoiries dictées à la Règle 407, mais il a allégué de façon constante un fait ou des faits qui, s'ils étaient établis, constitueraient une défense contre la réclamation de la demanderesse.

Le défendeur prétend qu'il ne doit rien à la demanderesse et qu'il peut le prouver. Subsidiairement, il se pourrait qu'il ait prétendu ne pas devoir le plein montant que la demanderesse lui réclame. Si le défendeur réussissait à établir cette dernière prétention, cela constituerait une défense contre une partie de la réclamation déposée contre lui. A cet égard, le défendeur ajoute que la demanderesse est débitrice envers lui d'une somme supérieure à celle qu'il doit à la Commission, de sorte qu'il y a, selon lui, compensation. Cela pourrait certes constituer le fondement de la prétention du défendeur selon laquelle il ne doit rien à la Commission, ou encore constituer le fondement d'une demande reconventionnelle.

Je le répète, on n'a pas déposé de défense telle que normalement rédigée par un avocat compétent, et il est évident que le défendeur n'a même pas déposé un semblant de défense dans les 30 jours de la signification de la déclaration à lui faite, conformément à la Règle 402(2).

Le défendeur n'a déposé aucune espèce de défense, ni aucun document susceptible d'être assimilé à une défense et ce, jusqu'à ce qu'une demande soit présentée par voie d'avis de requête

dated December 12, 1974 which the plaintiff abandoned.

However in opposition to that motion for default judgment made by the plaintiff the defendant made written representations reproduced above.

In substance he alleges that the Board "welched" on its agreement and withheld \$550. In effect he alleges a set off but at the same time he expresses a willingness to pay \$417 in monthly instalments that he can afford.

Time passed until a second application was made by the plaintiff for default judgment against the defendant by notice of motion dated February 4, 1977. Then followed the events recited above.

The defendant made no representations until his letter dated January 22, 1978 part of which has been reproduced above.

The matter now before me based on the directions of the Court of Appeal is that I should now reconsider the application for default judgment dated February 4, 1977 this time for the total amount of \$732.84 inclusive of principal, \$417, interest to February 5, 1977, \$139.22 and costs of \$176.62 on the basis that jurisdiction exists in the Trial Division.

The application for judgment in default of defence against the defendant by the plaintiff is for \$732.84 and no more. Therefore it is a liquidated demand only in accordance with Rule 432.

The grant of judgment in default of defence is discretionary.

In view of the repeated allegations by the defendant that he owes the Board nothing, the circumstances are not appropriate that default judgment should be given.

The defendant has admitted no allegations in the plaintiff's statement of claim except that he would be willing to pay \$417 in monthly instalments but I do not read that as foregoing what he

en date du 12 décembre 1974, mais à laquelle la demanderesse n'a pas donné suite.

Cependant, pour s'opposer à la requête présentée par la demanderesse en vue d'obtenir un jugement pour défaut de plaider, le défendeur a soumis par écrit les représentations citées précédemment.

Il allègue en substance que la Commission n'a pas respecté les termes de l'entente, et qu'elle a retenu \$550. En fait, il allègue compensation, mais en même temps il déclare être prêt à verser la somme de \$417 en versements mensuels adaptés à son budget.

Le temps s'est écoulé jusqu'à ce que la demanderesse présente par voie d'avis de requête en date du 4 février 1977, une nouvelle demande en vue d'obtenir contre le défendeur un jugement pour défaut de plaider. Ont suivi les événements susmentionnés.

Le défendeur n'a fait aucune représentation jusqu'à ce qu'il envoie sa lettre du 22 janvier 1978, dont on a cité un extrait.

Suite aux directives émises par la Cour d'appel, on me demande aujourd'hui de réexaminer la demande de jugement pour défaut de plaider, déposée le 4 février 1977, mais cette fois-ci, pour le montant total de \$732.84, y compris le principal de \$417, les intérêts qui, au 5 février 1977, s'élevaient à \$139.22 et les dépens de \$176.62, en présumant que la Division de première instance a compétence pour ce faire.

La demande présentée par la demanderesse en vue d'obtenir contre le défendeur un jugement pour défaut de plaider ne doit donc pas dépasser la somme de \$732.84. Par conséquent, il s'agit seulement d'une créance liquidée, aux termes de la Règle 432.

Le pouvoir de rendre ou non un jugement pour défaut de plaider est purement discrétionnaire.

Étant donné que le défendeur n'a cessé de répéter qu'il ne doit rien à la Commission, il ne serait pas raisonnable d'accorder un tel jugement dans les circonstances.

Le défendeur n'a admis aucune des allégations contenues dans la déclaration de la demanderesse; toutefois, il se dit prêt à acquitter la somme de \$417 en versements mensuels mais cela ne consti-

alleges the Board owes him. He will pay if the Board pays. Otherwise he cannot pay.

That being the case the plaintiff is obliged to prove the allegations in her statement of claim as a condition precedent to the grant of the relief sought therein. The defendant is entitled to dispute those allegations and adduce proof of those replies he makes as he says he is in a position to do.

Accordingly the only way that this can be accomplished would be to set the matter down for trial. While the defendant has not filed a defence in the usual form he has advanced a general defence which is simply that he does not owe the plaintiff any sum.

That appears to be the solution to the impasse between the parties unless some more expeditious and less expensive solution is forthcoming.

The matter may be set down for trial in this Court or the plaintiff may find it more expeditious and less expensive to sue the matter in the local courts which do have jurisdiction.

What further steps to be taken are at the discretion of the plaintiff.

Meanwhile, for the reasons expressed, the plaintiff's application for judgment against the defendant in default of defence is denied.

tue pas, à mon avis, une renonciation à sa créance envers la Commission. Il est clair qu'il ne pourra payer que si la Commission lui verse son dû.

La demanderesse doit donc prouver les allégations énoncées dans sa déclaration, cela étant une condition préalable à l'obtention du redressement demandé. Toutefois, le défendeur a droit de répondre à ces allégations et d'apporter, s'il le peut, des preuves à l'appui de ses réponses.

Cela n'est possible que s'il y a audition de la cause. Bien que le défendeur n'ait pas déposé de défense dans la forme habituelle, il a quand même présenté une défense générale, niant tout simplement devoir quoi que ce soit à la demanderesse.

Cela me paraît être la solution à l'impasse existant entre les parties, à moins que l'on puisse entrevoir une autre solution plus expéditive et moins coûteuse.

La cause peut être entendue par cette cour ou la demanderesse peut choisir de poursuivre l'affaire devant un tribunal local compétent si cela s'avère plus expéditif et moins onéreux.

C'est à la demanderesse qu'il appartient de décider de la prochaine étape.

Entre temps, pour les motifs déjà exprimés, la demande présentée par la demanderesse en vue d'obtenir contre le défendeur un jugement pour défaut de plaider est rejetée.



T-327-78

T-327-78

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Herbert J. Harman (Defendant)**

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, December 7 and 13, 1978.

*Income tax — Income calculation — Inclusions — Stand-by charge for automobile included in Minister's reassessment of defendant's 1972 taxation year pursuant to s. 6(1)(e) but reduced by Tax Review Board — Plaintiff appeals that decision and defendant counterclaims contending that the benefit should be calculated pursuant to s. 6(1)(a) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 6(1)(a),(e),(2)(a).*

This is an appeal from a judgment of the Tax Review Board allowing in part defendant's appeal against a reassessment of his 1972 taxation year by the Minister of National Revenue. That decision reduced the amount included in the Minister's reassessment for a stand-by charge for personal use of an automobile provided defendant by his employer. Defendant counterclaims that the calculation should have been made under another section of the Act which would have resulted in an even smaller addition to defendant's income. The legal argument hinges on the interpretation to be given paragraphs 6(1)(e) and 6(2)(a) of the *Income Tax Act* and whether they are properly applied, as the Minister did on the basis that the car was available at all times, or as the Tax Review Board did on the basis that the car was available only on weekends or holidays, or whether, as defendant contends, paragraph 6(1)(e) should not have been applied at all, but that the benefit should have been calculated pursuant to paragraph 6(1)(a).

*Held*, the action is dismissed and the counterclaim is allowed. The car was not "an automobile available to him in the year for his personal use" in the case of the present taxpayer. The wording of the section is ambiguous and might be properly applied to an executive whose company makes a car available to him primarily for personal use, but this Court's conclusion that the word "otherwise" (following the words personal use) does not mean business use, makes it difficult to avoid the conclusion that this was not an automobile made available to the taxpayer for personal use but rather an automobile made available to him for business use, with personal use being permitted.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*Wilfrid Lefebvre and Guy Dupont* for plaintiff.

**La Reine (Demanderesse)**

c.

a

**Herbert J. Harman (Défendeur)**

Division de première instance, le juge Walsh—Ottawa, les 7 et 13 décembre 1978.

*b Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Inclusions — Frais pour droit d'usage d'une automobile inclus dans le revenu du défendeur de l'année d'imposition 1972 selon la nouvelle cotisation établie par le Ministre conformément à l'art. 6(1)(e), mais réduits par la Commission de révision de l'impôt — La demanderesse interjette appel de cette décision c et le défendeur, par demande reconventionnelle, soutient que l'avantage aurait dû être calculé conformément à l'art. 6(1)(a) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 6(1)(a),(e),(2)(a).*

Appel interjeté d'un jugement de la Commission de révision de l'impôt qui a accueilli en partie l'appel du défendeur formé contre une nouvelle cotisation établie par le ministre du Revenu national à l'égard de son année d'imposition 1972. La Commission a réduit le montant inclus dans le revenu du défendeur par la nouvelle cotisation du Ministre au chapitre des frais pour droit d'usage d'une automobile fournie par l'employeur. Le défendeur allègue une demande reconventionnelle que le calcul aurait dû être effectué en vertu d'un autre article de la Loi, ce qui aurait eu pour résultat de diminuer encore le montant inclus dans son revenu. La discussion juridique s'articule autour de l'interprétation à donner aux alinéas 6(1)(e) et 6(2)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de la question de savoir s'ils sont correctement appliqués par le Ministre, selon lequel la voiture était à la disposition permanente du défendeur, ou par la Commission de révision de l'impôt selon laquelle la voiture était à la disposition du défendeur uniquement pendant les week-ends et les congés, ou par le défendeur selon lequel l'alinéa 6(1)(e) n'aurait pas dû être appliqué, l'avantage devant être calculé conformément à l'alinéa 6(1)(a).

*Arrêt*: l'action est rejetée et il est fait droit à la demande reconventionnelle. L'automobile n'était pas une automobile mise, dans l'année, (à la disposition du contribuable) pour son usage personnel. L'article est ambigu, il pourrait peut-être s'appliquer, de façon plus appropriée, à l'administrateur d'une compagnie à qui l'on fournit une voiture d'abord pour son usage personnel, mais selon la Cour, le terme «otherwise» (qui suit les mots «personal use» dans la version anglaise) ne désigne pas un usage aux fins d'une entreprise, et il est difficile de ne pas conclure qu'il ne s'agissait pas d'une automobile mise à la disposition du contribuable à des fins personnelles mais plutôt d'une automobile mise à sa disposition aux fins d'une entreprise avec autorisation d'en faire un usage personnel.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*Wilfrid Lefebvre et Guy Dupont* pour la demanderesse.

*B. A. Crane, Q.C. and Luc Giroux* for defendant.

*B. A. Crane, c.r. et Luc Giroux* pour le défendeur.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.  
*Duquet & Bronstetter*, Montreal, for defendant.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.  
*Duquet & Bronstetter*, Montréal, pour le défendeur.

*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 an appeal from a judgment dated October 7, 1977, of the Tax Review Board allowing in part defendant's appeal against a reassessment made by the Minister of National Revenue which included a stand-by charge of \$486 in the computation of defendant's income for his 1972 taxation year for personal use of an automobile provided by his employer, which charge was reduced to \$162 in the said decision. Defendant counterclaimed against this decision of the Tax Review Board on the basis that the calculation should have been made under another section of the Act which allegedly would have resulted in an even smaller addition to defendant's income. Although the sums involved are small the issue is an important one as the decision will affect a very large number of taxpayers in a similar position to defendant and it was therefore very thoroughly and fully argued both before the Tax Review Board and in this Court. This, I am given to understand is the first time the issue has been raised since the current *Income Tax Act* came into effect, in which sections 6(1)(e) and 6(2)(a) are new, not having been in the former Act, although a section substantially similar to section 6(1)(a) was in the old Act, R.S.C. 1952, c. 148 as amended, numbered as section 5(1)(a).

LE JUGE WALSH: Appel est interjeté d'un jugement du 7 octobre 1977 de la Commission de révision de l'impôt qui a accueilli en partie l'appel du défendeur formé contre une nouvelle cotisation établie par le ministre du Revenu national. La Commission a réduit à \$162 la somme de \$486 qui représentait le montant à inclure dans le revenu du défendeur pour l'année d'imposition 1972 au chapitre des frais pour droit d'usage, à des fins personnelles, d'une automobile fournie par l'employeur. Le défendeur a contesté la décision de la Commission de révision de l'impôt en déposant une demande reconventionnelle dans laquelle il allègue que le calcul aurait dû être effectué en vertu d'un autre article de la Loi, ce qui aurait eu pour résultat de diminuer encore davantage ses frais et, par voie de conséquence, son revenu. La question en litige est importante même si les montants en jeu sont peu considérables car la décision rendue intéressera un très grand nombre de contribuables qui sont dans des situations à peu près identiques à celle du défendeur. La question a fait l'objet de débats exhaustifs devant la Commission de révision de l'impôt et devant la présente cour. C'est, si je comprends bien, la première fois que cette question est soulevée depuis l'entrée en vigueur de la présente *Loi de l'impôt sur le revenu* qui prévoit, d'une part, de nouvelles dispositions, savoir les articles 6(1)(e) et 6(2)(a) et qui, d'autre part, reprend dans son article 6(1)(a), l'essentiel de l'article 5(1)(a) de l'ancienne Loi (S.R.C. 1952, c. 148 dans sa forme modifiée).

It will be convenient to quote the sections in question which are to be interpreted in the light of the facts of the present case:

6. (1) There shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year as income from an office or employment such of the following amounts as are applicable:

Par souci de commodité, je cite les articles en cause qui seront interprétés à la lumière des faits de l'espèce:

6. (1) Doivent être inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi, ceux des éléments appropriés suivants:

(e) where his employer made an automobile available to him in the year for his personal use (whether for his exclusive personal use or otherwise), the amount, if any, by which an amount that would be a reasonable standby charge for the automobile for the aggregate number of days in the year during which it was made so available (whether or not it was used by the taxpayer) exceeds the aggregate of

(i) the amount paid by him in the year to his employer for the use of the automobile, and

(ii) any amount included in computing his income for the year by virtue of paragraph (a) in respect of the use by him of the automobile in the year; . . .

(2) For the purposes of paragraph (1)(e) "an amount that would be a reasonable standby charge for the automobile" for the aggregate number of days in a taxation year during which it was made available by an employer shall be deemed not to be less than,

(a) where the employer owned the automobile at any time in the year, an amount in respect of its capital cost to the employer equal to the percentage thereof obtained when 1% is multiplied by the quotient obtained when such of the aggregate number of days hereinbefore referred to as were days during which the employer owned the automobile is divided by 30 (except that if the quotient so obtained is not a full number it shall be taken to be the nearest full number or, if there is no nearest full number, then to the full number next below it), . . .

6. (1) There shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year as income from an office or employment such of the following amounts as are applicable:

(a) the value of board, lodging and other benefits of any kind whatever (except the benefit he derives from his employer's contributions to or under a registered pension fund or plan, group sickness or accident insurance plan, private health services plan, supplementary unemployment benefit plan, deferred profit sharing plan or group term life insurance policy) received or enjoyed by him in the year in respect of, in the course of, or by virtue of an office or employment;

The facts are not in dispute. Defendant, a very frank and clear witness stated that he was employed as a travelling sales representative by Brooke Bond Foods Limited (hereinafter called the employer) since 1957 living in Peterborough, Ontario, and having a sales area extending from there to Bancroft and Lake St. Peter in the North, east to Perth, south to the outskirts of Kingston, and from there to Bowmanville and northeast to Lindsay and Haliburton, an area of 10,000 square miles. In order to cover the territory he would be away from home two or three nights a week. While normally he worked a nine-hour day five days a week, he might be working longer than this on days when he was returning home from a business

e) la fraction, si fraction il y a, lorsque son employeur a mis dans l'année une automobile à sa disposition pour son usage personnel (à titre exclusif ou autre), de la somme qui représenterait les frais raisonnables pour droit d'usage de l'automobile pendant le nombre total de jours dans l'année, durant lesquels elle a ainsi été disponible (qu'elle ait ou non été utilisée par le contribuable), qui est en sus du total de

(i) la somme qu'il a payée dans l'année à son employeur pour l'usage de l'automobile, et de

(ii) toute somme incluse dans le calcul de son revenu pour l'année en vertu de l'alinéa a) au titre de l'usage qu'il a fait de l'automobile dans l'année; . . .

(2) Aux fins de l'alinéa (1)e), «la somme qui représenterait les frais raisonnables pour droit d'usage de l'automobile» pendant le nombre total de jours dans l'année d'imposition, durant lesquels cette automobile a été mise à la disposition de l'employé par un employeur, est réputée ne pas être inférieure,

a) lorsque l'employeur est propriétaire de l'automobile à une date quelconque de l'année, à une proportion du coût en capital, pour l'employeur, de cette automobile égale au pourcentage obtenu en multipliant 1% par le quotient obtenu en divisant par 30 le nombre total de jours mentionné ci-dessus qui représentait des jours durant lesquels l'employeur a été propriétaire de la voiture (si le quotient ainsi obtenu n'est pas un nombre entier, il sera arrondi au nombre entier le plus rapproché, supérieur si la fraction dépasse un demi et inférieur dans les autres cas), . . .

6. (1) Doivent être inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi, ceux des éléments appropriés suivants:

a) la valeur de la pension, du logement et autres avantages de quelque nature que ce soit (sauf les avantages résultant des contributions de son employeur à une caisse ou régime enregistré de pension, un régime d'assurance collective contre la maladie ou les accidents, un régime de service de santé privé, un régime de prestations supplémentaires de chômage, un régime de participation différée aux bénéfices ou une police collective d'assurance temporaire sur la vie) qu'il a reçus ou dont il a joui dans l'année au titre, dans l'occupation ou en vertu de la charge ou de l'emploi;

Les faits ne sont pas contestés. Le défendeur, au cours de son témoignage, a fait preuve d'une grande franchise et d'une grande clarté. Il a déclaré être au service de la Brooke Bond Foods Limited (ci-après appelée l'employeur) depuis 1957 à titre de représentant de commerce. Il vit à Peterborough (Ontario) et est chargé d'un secteur s'étendant de Peterborough jusqu'à Bancroft et le lac St. Peter vers le nord, à l'est jusqu'à Perth, au sud jusqu'à la périphérie de Kingston et de là, jusqu'à Bowmanville et au nord-est jusqu'à Lindsay et Haliburton. Ce secteur couvre en tout quelque 10,000 milles carrés. Il doit s'absenter de la maison deux ou trois soirs par semaine afin de parcourir ce territoire. Il travaille normalement 45

trip to an area perhaps two hours from Peterborough. He would also on occasion when one of his customers, for example a restaurant, ran out of coffee on a Saturday or Sunday make a special delivery to that customer on one of those days. The employer, a subsidiary of an English company, was in the grocery business, selling such items as Black Diamond cheese, Red Rose tea and an extensive line of spices. His customers would be independent grocers, variety stores, restaurants and hotels. Initially a small warehouse was maintained in Peterborough with supplies which would be renewed from Toronto about once a week. He would be furnished with a delivery truck which he would keep stocked from the warehouse and make his sales directly from it. In recent years he primarily took orders from his customers which would then be shipped directly to them from his employer. Eventually the employer instead of providing its salesmen with delivery trucks provided station wagons for this purpose. However the station wagon would normally be loaded with a large assortment of display items, including posters and bins. Cardboard display bins for Black Diamond cheese, for example, would be flat and opened up for assembly but metal racks for the cheese and for Red Rose iced tea mix were not collapsible. In addition large spice racks were provided for retail stores which when assembled consisted of a series of shelves and were about four feet wide by six feet high. They came in six sections that had to be assembled in the store. Samples of new lines would also be in the car to show to customers and he always carried a supply of coffee as restaurants frequently ran short of it. Accordingly the rear seat of the station wagon was always closed down to the floor and the rear of it was normally filled with merchandise of this sort. On the passenger side of the front seat he usually kept his briefcases, order forms and other documents and did his paper work in the car except for his weekly report on Friday which he would do in his home.

heures par semaine, soit 9 heures par jour, 5 jours par semaine, mais il lui arrive de faire des journées plus longues: il devra, par exemple, en plus de ses heures normales, faire deux heures de route pour revenir à son domicile au terme d'un voyage d'affaires. De même, si un de ses clients, par exemple, un restaurateur, vient à manquer de café le samedi ou le dimanche, il ira lui en livrer. L'employeur, une filiale d'une compagnie anglaise, vend des produits alimentaires, tels que le fromage Black Diamond, le thé Red Rose et une grande variété d'épices. Sa clientèle est formée d'épiciers indépendants, de magasins de variétés, de restaurants et d'hôtels. On avait installé à Peterborough, au tout début, un petit entrepôt; les provisions qui s'y trouvaient étaient renouvelées environ une fois par semaine à partir de Toronto. Le défendeur disposait d'une camionnette de livraison qu'il approvisionnait à même l'entrepôt; il vendait ensuite ces produits directement à partir du camion. Au cours des dernières années, il faisait plutôt passer les commandes à l'employeur qui les remplissait et les expédiait directement aux clients concernés. L'employeur a finalement remplacé les camionnettes de livraison par des commerciales. Celle du défendeur était habituellement chargée d'articles de toutes sortes, dont des affiches et des boîtes, destinés à l'étalage des produits. Les boîtes de carton servant à étaler le fromage Black Diamond, par exemple, étaient mises à plat dans la voiture et montées une fois à destination, mais les étagères de métal destinées au fromage et aux préparations de thé glacé Red Rose n'étaient pas pliantes. De plus, on mettait à la disposition des commerces de détail de grandes étagères à épices qui, une fois assemblées, formaient une série de tablettes de quatre pieds de long et six pieds de haut. Elles étaient composées de six éléments qu'il fallait assembler dans le magasin. Le défendeur conservait dans sa commerciale des échantillons de nouveaux produits et transportait toujours des réserves de café, car il arrivait très fréquemment aux restaurants d'en manquer. Par conséquent, la banquette de la commerciale était toujours rabattue et l'arrière du véhicule était normalement chargé de marchandises de ce genre. Le défendeur déposait habituellement sur le siège avant ses porte-documents, ses bons de commandes et autres documents. Il faisait ses écritures dans la voiture sauf le rapport hebdomadaire du vendredi qu'il préparait à la maison.

In practice the vehicle was of little use to him as a personal car as it would take at least a half hour to unload it, assisted by some of his children if he wished to use it for family use when at home. Actually in 1972, the year with which the assessment is concerned, out of a total mileage of 27,780 miles driven only 1,230 miles were for personal use. He would simply leave the car fully loaded in the driveway overnight. He did not actually require it for personal use in any event as his wife also had a station wagon.

He was required to keep careful records, however, showing the mileage covered each week and the expenditure for gas, oil and washing of the car and any other incidental expenses, and distinguishing personal mileage from business mileage. The employer allowed its salesmen who had had an accident free record the preceding year, such as defendant, 1,000 free miles of personal use in the following year; with this exception a charge of 5¢ a mile was made for personal use. Actually in 1972 defendant paid the company \$15 for 300 miles of personal use which indicates that he paid slightly more than was necessary, but this is a trivial matter and not an issue. The company authorized its salesmen to purchase the cars from local dealers so that they could readily be serviced locally, but set out detailed specifications as to what make of car should be purchased, what options should be on the car, and so forth. After finding out which local dealer would give the best price, this was then invoiced by the dealer to the company and paid by it. The company also paid for all insurance and other expenses of the car.

There were no restrictions prohibiting the personal use of the car, and provided the company was advised permission could be obtained for a salesman's wife or adult members of his family to drive it. It could also be taken across the border if desired provided the company was notified in advance. There was very little limitation or control therefore by the employer on the personal use of the car by the employee, but in practice it would so

En pratique, la commerciale ne lui était pas très utile comme voiture personnelle. En effet, s'il désirait s'en servir pour des activités familiales, il lui fallait au moins une demi-heure pour la décharger, aidé en cela de quelques-uns de ses enfants. De fait, en 1972, soit l'année de la nouvelle cotisation, des 27,780 milles parcourus, seulement 1,230 milles l'ont été à des fins personnelles. Il laissait tout simplement la voiture avec tout son chargement dans l'entrée au cours de la nuit. Quoi qu'il en soit, il n'en avait pas réellement besoin à des fins personnelles puisque son épouse en possédait une.

Le défendeur devait toutefois consigner de façon très précise le nombre de milles parcourus à chaque semaine et les dépenses engagées au titre de l'essence, de l'huile et du lavage de l'auto et tous autres frais accessoires, et faire la distinction entre les milles parcourus à des fins personnelles et à des fins d'entreprise. Les vendeurs qui, au cours d'une année, n'ont pas eu d'accident, n'ont aucun frais à déboursier l'année suivante pour les premiers 1,000 milles parcourus à des fins personnelles; sauf cette exception, les frais à déboursier étaient de \$0.05 par mille. De fait, en 1972, le défendeur a versé à la compagnie \$15 pour 300 milles parcourus à des fins personnelles, soit une somme légèrement supérieure à la somme normalement exigée; mais c'est une question très peu importante et qui, de toute façon, n'est pas contestée. La compagnie autorise ses vendeurs à acheter leurs voitures des concessionnaires locaux afin d'éviter tout délai si celles-ci doivent être réparées; mais elle prévoit, en même temps, des dispositions très précises quant à la marque de la voiture, aux options, etc. Après avoir trouvé le concessionnaire local qui offre le meilleur prix, la facture est expédiée à la compagnie pour être acquittée. La compagnie paie également tous les frais relatifs à l'assurance, et les autres frais.

Rien ne restreignait l'utilisation de la voiture à des fins personnelles. Sous réserve d'un avis à la compagnie, l'épouse ou les membres adultes de la famille du vendeur pouvaient obtenir la permission de conduire la voiture. On pouvait également traverser la frontière sous réserve d'un préavis à la compagnie. On voit que l'utilisation de la voiture à des fins personnelles par l'employé faisait l'objet de très peu de restrictions de la part de l'em-

constantly be used for business purposes and most of the time filled with merchandise that it would be inconvenient to use it for personal purposes even if it were available for such use outside of the hours in which it was being used for business purposes. In the case of defendant there were only eight weeks during the year 1972 in which any personal use was made of the car and the chart shows that during the weeks which he believes were his holiday weeks no use was made of it whatsoever, so apparently if the family went on a trip during this period it was the wife's car which was used.

Defendant's evidence was corroborated in all material respect by William McDiarmid the Finance Director of the employer. He testified that the company has 145 salesmen about 35 of whom would have rural territories and that in all cases whether the salesman had a city or rural territory a car is provided by the company on the same basis as for defendant. This has been company policy since the 1940's. The free 1,000 miles of personal use is to encourage safe driving by employees and as a reward for an accident free record the previous year. Since only 5¢ a mile is charged for personal use in any event this is equivalent only to a bonus of \$50. He stated that the policy is somewhat different when senior executives of the company such as himself are provided with vehicles for personal use, since this is then considered to be part of their compensation and shown on their T4 slips in the amount approved by the Income Tax Department. He would pay for his own gas when his car was used for personal purposes. He stated that at one time in accordance with the policy of the parent company in England the logo of the company appeared on the side of the vans provided for salesmen, but that some years ago this policy was abandoned as they felt that the advertising value was not great in any event and that the salesmen would appear to be a more professional group if they were driving ordinary station wagons which served the purpose just as well without any identification to indicate that the wagons belonged to the company.

ployeur; mais en pratique, il se révélait malcommode de l'utiliser à de telles fins, surtout en dehors des heures consacrées au travail, car elle servait presque toujours aux fins d'une entreprise et était la plupart du temps chargée de marchandises. En ce qui concerne le défendeur, il a utilisé la voiture à des fins personnelles pendant huit semaines seulement en 1972 et le diagramme montre qu'au cours des semaines où il estime avoir pris ses vacances, il n'en a fait aucun usage personnel, de sorte que si la famille a voyagé au cours de cette période, elle a sans doute utilisé la voiture de l'épouse du défendeur.

La preuve du défendeur a été corroborée, en ce qui concerne tous les aspects importants de la question, par William McDiarmid, le directeur des finances de l'employeur. Ce dernier a témoigné que la compagnie a, à son service, 145 vendeurs dont 35 sont chargés de secteurs ruraux et que, dans tous les cas, qu'il s'agisse d'un secteur urbain ou rural, la compagnie met à la disposition du vendeur une voiture, sous réserve des mêmes modalités que celles auxquelles a été assujéti le défendeur. Il s'agit d'un programme en vigueur à la compagnie depuis 1940. La mesure prévoyant que les premiers 1,000 milles parcourus à des fins personnelles le soient à titre gratuit vise à encourager une conduite sécuritaire et à récompenser les employés qui n'ont pas eu d'accident au cours d'une année. Puisque, de toute façon, la compagnie ne réclame que \$0.05 par mille pour l'usage personnel de la voiture, cette mesure ne représente, pour l'employé, qu'une prime de \$50. M. McDiarmid a déclaré que cette mesure s'appliquait quelque peu différemment dans le cas d'automobiles mises à la disposition personnelle des cadres supérieurs de la compagnie, comme lui-même, cet avantage étant réputé faire partie de leur rémunération; un montant autorisé par le fisc figure à ce titre sur leurs feuillets T4. Par contre, le cadre paye son essence lorsqu'il utilise la voiture à des fins personnelles. Le témoin a également déclaré que, conformément à une directive émanant de la compagnie-mère (installée en Angleterre), le symbole de la compagnie figurait sur les côtés de toutes les camionnettes mises à la disposition des vendeurs, mais que la compagnie a, il y a quelques années, laissé tomber cette directive estimant, d'une part, que sa valeur publicitaire n'était pas, en tout état de cause, considérable et que, d'autre

The legal argument hinges on the interpretation to be given to paragraphs 6(1)(e) and 6(2)(a) and whether they are properly applied as the Minister did in this case, whether they should be applied as the decision of the Tax Review Board did on the basis that the car was only available to defendant on weekends, annual holidays and on statutory holidays, or whether as defendant contends paragraph 6(1)(e) should not have been applied at all but that the benefit (since he concedes that there was some benefit) should have been calculated pursuant to paragraph 6(1)(a), as would have been done under the old Act.

While the reassessment by the Minister in the present case was made on March 11, 1974, it appears to be in accordance with the policy later set out in Interpretation Bulletin IT-63R dated September 30, 1974, which reads in part as follows:

1. The bulletin deals with the amount to be included in an employee's income for the availability or use of his employer's automobile. Where the employee actually uses the automobile, paragraph 6(1)(a) requires the inclusion in his income of the value of the benefit. Where an employer makes an automobile available for an employee's use, whether or not he uses it, paragraph 6(1)(e) requires the employee to include in his income a charge for having the automobile on standby. Since paragraph 6(1)(a) is still the main charging section, the standby charge is only included in an employee's income to the extent that it exceeds the aggregate of any amounts already included in his income by virtue of paragraph 6(1)(a) and any amounts he paid to his employer for the use of the automobile.

3. An employer is considered to make an automobile available for an employee's personal use when he gives the employee the custody and control of the automobile and he does not impose strictly enforced rules prohibiting its use by the employee for his own personal purposes. . . .

5. Normally the value of a benefit under paragraph 6(1)(a) arising from an employee's personal use of the employer's automobile is that proportion of the total operating cost of the automobile that his personal use bears to its total use for the year. For this purpose "operating cost" includes such things as licences, insurance, repairs, gasoline, oil, servicing charges . . .

part, les vendeurs seraient considérés beaucoup plus comme des professionnels s'ils conduisaient des commerciales ordinaires, et que les objectifs de la compagnie seraient aussi bien réalisés sans que les voitures soient identifiées comme appartenant à cette dernière.

La discussion juridique s'articule autour de l'interprétation à donner aux alinéas 6(1)e) et 6(2)a): il s'agit de savoir si ces alinéas ont été correctement appliqués par le Ministre, ou s'ils doivent être appliqués comme le prévoit la décision de la Commission de révision de l'impôt, basée sur le fait que la voiture était à la disposition du défendeur uniquement durant les week-ends, les congés annuels et les congés statutaires ou si, comme le fait valoir le défendeur, l'alinéa 6(1)e) n'aurait pas dû être appliqué mais que l'avantage (puisqu'il admet qu'il y a eu avantage) aurait dû être calculé conformément à l'alinéa 6(1)a), comme sous l'ancienne Loi.

La nouvelle cotisation établie en l'espèce par le Ministre, le 11 mars 1974, semble conforme à la politique exposée ultérieurement dans le Bulletin d'interprétation IT-63R du 30 septembre 1974, qui se lit en partie comme suit:

1. Le présent bulletin traite du montant qu'il faut inclure dans le revenu d'un employé, lorsqu'il dispose ou fait usage d'une automobile de son employeur. Si l'employé se sert effectivement de l'automobile, l'alinéa 6(1)a) stipule que la valeur de l'avantage doit être inclus dans son revenu. Si un employeur met une automobile à la disposition d'un employé (peu importe que ce dernier l'utilise ou non), l'alinéa 6(1)e) stipule que l'employé doit inclure dans son revenu les frais pour droit d'usage de l'automobile. Comme l'alinéa 6(1)a) demeure l'article principal en ce qui concerne l'imputation des frais, les frais pour droit d'usage ne sont inclus dans le revenu de l'employé que dans la mesure où ils dépassent la somme des montants qu'il a déjà inclus dans son revenu aux termes de l'alinéa 6(1)a) et des montants qu'il a versés à son employeur pour pouvoir utiliser l'automobile.

3. Un employeur est considéré mettre une automobile à la disposition d'un employé pour son usage personnel lorsqu'il donne à l'employé la garde et le contrôle de l'automobile et il ne donne pas d'instructions strictes interdisant à l'employé d'en faire un usage personnel. . . .

5. La valeur de l'avantage aux termes de l'alinéa 6(1)a), qui découle du fait qu'un employé peut utiliser à des fins personnelles l'automobile de l'employeur, est normalement la fraction de tous les frais d'utilisation de l'automobile que représente son usage à des fins personnelles par l'employé par rapport à son usage global pendant l'année. A cette fin, 'les frais d'utilisation'

and capital cost allowance for an automobile owned by the employer . . . .

6. A payment by an employee to his employer for his personal use of the automobile reduces the benefit added to income under paragraph 6(1)(a).

7. For the purposes of paragraph 6(1)(e), subsection 6(2) sets out the rules for determining the reasonable standby charge for an automobile for the aggregate number of days the employer makes it available for the personal use of an employee during the period in the year that the employer owned or leased it . . . .

8. Paragraph 6(1)(e) brings into the employee's income the amount by which the standby charge exceeds the total of the amounts brought into income for his use of the automobile under paragraph 6(1)(a) and the amounts he has paid the employer for its use . . . .

Actually no calculation was made under paragraph 6(1)(a), but as the amounts added to income under that paragraph would be deducted as a credit on the amounts paid under paragraph 6(1)(e), the result is the same, for, as defendant points out although no actual calculation for the application of paragraph 6(1)(a) was submitted in evidence it would appear that it would be less than the amount arrived at by the application of paragraph 6(1)(e) and even with the further deduction of the \$15 paid by defendant to his employer for the use of the car in 1972 by virtue of subparagraph 6(1)(e)(i) the total deductions would still be less than the amounts added to tax by the application by the Minister of paragraph 6(1)(e).

It goes without saying that the Interpretation Bulletin is in no way binding on the Court. The question to be decided is whether paragraphs 6(1)(e) and 6(2)(a) were properly used by the Minister in this case or can properly be used in similar cases.

The Minister relies on the use of the word "available" in paragraph 6(1)(e), noting that the word is unqualified by any limitation such as "conveniently available", "available at all times", or any similar words. The contention is that since there were no restrictions imposed by the employer on the car's personal use by defendant it was so available to him at all times during the year, since even on the days when it was in business use or when defendant was away from home with it, it was still available for his personal use outside of business hours, and since a day consists of 24

comprennent des éléments tels que les permis, les assurances, les réparations, l'essence, l'huile, les frais d'entretien, . . . ainsi que la déduction pour amortissement de l'automobile possédée par l'employeur . . . .

6. Si un employé verse à son employeur un montant pour pouvoir utiliser l'automobile à des fins personnelles, ce montant réduit l'avantage qui doit être ajouté au revenu aux termes de l'alinéa 6(1)a).

7. Aux fins de l'alinéa 6(1)e, le paragraphe 6(2) fixe les règles à suivre pour calculer les frais raisonnables pour droit d'usage d'une automobile pendant le nombre total de jours où l'employeur l'a mise à la disposition personnelle d'un employé durant la période de l'année où il a possédé ou loué cette automobile . . . .

8. L'alinéa 6(1)e inclut dans le revenu de l'employé l'excédent des frais pour droit d'usage sur la somme globale des montants inclus dans le revenu, au titre de l'usage de l'automobile, aux termes de l'alinéa 6(1)a, et des montants qu'il a versés à l'employeur pour pouvoir l'utiliser . . . .

De fait, aucun calcul n'a été fait en vertu de l'alinéa 6(1)a mais comme le montant ajouté au revenu en vertu de cet alinéa est déduit du montant calculé en vertu de l'alinéa 6(1)e, le résultat est le même puisque, comme le défendeur le souligne, le montant calculé en vertu de l'alinéa 6(1)a aurait quand même, semble-t-il, été inférieur à celui auquel on serait parvenu en appliquant l'alinéa 6(1)e et que, même avec la déduction additionnelle de \$15 payés par le défendeur à son employeur, en vertu du sous-alinéa 6(1)e(i), pour l'utilisation de la voiture en 1972, les déductions totales seraient encore inférieures au montant ajouté par le Ministre à l'impôt du contribuable en vertu de l'alinéa 6(1)e).

Il va sans dire que la Cour n'est aucunement liée par le Bulletin d'interprétation. La question à trancher est de savoir si le Ministre a correctement appliqué, en l'espèce, les alinéas 6(1)e) et 6(2)a) et, dans l'affirmative, si ces alinéas peuvent, à bon droit, s'appliquer à d'autres cas de même nature.

Le Ministre s'appuie sur l'utilisation de l'expression «mis . . . à sa disposition» à l'alinéa 6(1)e), notant que l'expression n'est modifiée par aucune formule limitative telle que «mis . . . à sa disposition sans inconvénient», «mis . . . à sa disposition à tout moment», ou toute autre formule semblable. Il allègue que puisque l'employeur n'a pas émis d'instructions restreignant l'utilisation de la voiture à des fins personnelles par le défendeur; cette dernière était donc à sa disposition à tout moment au cours de l'année car, après ses heures de travail et même s'il était à l'extérieur de la ville, la voiture



hours it must be considered as having been available at least part of every day in the year for personal use. Applying the fraction in paragraph 6(2)(a) he reaches a figure of 12% and since the figure of \$4,054.96 as the capital cost of the car is not disputed by defendant 12% of this works out to \$486 the amount of the assessment. The decision of the Tax Review Board takes the position that since a day consists of 24 hours the car is not available for personal use on any day which it is not so available for 24 hours and hence working days should be excluded even if the car might be available for personal use in the evening. On this basis the Board concluded that it was available for personal use on 104 days on Saturdays and Sundays to which it adds another 16 days for statutory holidays and annual leave fixing the availability at 120 days which when divided by 30 gives a figure of 4%. Applying this to the figure of \$4,054.96 results in the amount of \$162.20.

Defendant's counsel in arguing that the provisions of paragraph 6(1)(e) and the interpreting paragraph 6(2)(a) should not be applied at all in the case of someone in the position of defendant, contends that the emphasis should not be on the word "available" but on the whole clause "available . . . for his personal use". The car in question was certainly made available to defendant primarily for business use, any personal use permitted being strictly incidental thereto. It is his contention that this paragraph should only be applied to the business executive who is provided with a company car for his personal use, although he is also expected to use it in connection with his business, but that for someone in the position of defendant it is paragraph 6(1)(a) which should be applied and he should be deemed to be receiving a benefit as a result of being allowed to use the car for personal use when it is not being used for business purposes. In this event, while other expenses in addition to the capital cost of the car

était toujours à sa disposition pour son usage personnel. Selon le Ministre, puisqu'une journée compte 24 heures, on doit considérer que la voiture était à la disposition du défendeur pour son usage personnel pendant au moins une partie de chaque journée de l'année. Appliquant la formule mathématique prévue à l'alinéa 6(2)a), le Ministre a obtenu un chiffre de 12 p. 100 qui, multiplié par \$4,054.96, soit le coût en capital non contesté par le défendeur, donne un produit de \$486, soit le montant de la cotisation. La Commission de révision de l'impôt a adopté le point de vue selon lequel l'employé, n'a pu, en aucun moment, faire un usage personnel de la voiture car pour ce faire, il aurait fallu que l'employé ait la voiture à sa disposition personnelle durant 24 heures, soit toute la journée, ce qui exclut, par conséquent, les journées de travail et ce, nonobstant le fait que la voiture demeure à sa disposition pour son usage personnel au terme de sa journée de travail. A partir de ce raisonnement, la Commission a conclu que la voiture a été mise à la disposition du défendeur pour son usage personnel pendant 104 jours, soit les samedis et dimanches, auxquels elle ajoute 16 jours au chapitre des congés statutaires et annuels, soit 120 jours au total qui, divisé par 30, donne un quotient de 4 p. 100. En appliquant ce pourcentage au montant de \$4,054.96, on obtient un montant de \$162.20.

L'avocat du défendeur, qui prétend que l'alinéa 6(1)(e) et l'alinéa d'interprétation 6(2)(a) ne doivent pas s'appliquer au cas d'une personne qui se trouve dans la situation du défendeur, allègue que l'accent ne doit pas être mis sur l'expression «mis . . . à sa disposition», mais sur tout le membre de phrase «mis . . . à sa disposition pour son usage personnel». Il est évident que la voiture en cause a été mise à la disposition du défendeur principalement aux fins d'une entreprise, l'usage personnel autorisé étant strictement accessoire à ce premier usage. Il allègue que ces alinéas s'appliquent uniquement aux cadres à qui la compagnie fournit une voiture pour leur usage personnel même s'il est prévu qu'ils doivent l'utiliser en rapport avec leurs affaires, mais qu'en ce qui concerne le défendeur, c'est l'alinéa 6(1)(a) qu'il faut appliquer. En effet, le défendeur serait alors réputé recevoir un avantage qui découle du fait qu'il est autorisé à se servir de la voiture pour son usage personnel lorsque celle-ci n'est pas utilisée aux fins de l'entre-

are taken into consideration, including insurance, maintenance, gas and oil and so forth, the portion of these total expenses deemed to be a benefit for an employee according to defendant would be determined on the basis of the mileage in which the vehicle was used for personal use as against the total mileage of the car in the year in question. In the present case this would work out to a very low percentage of something under 5%.

In support of this argument defendant points out that paragraph 6(1)(e) really starts out by dealing with an automobile available for personal use, and only brings in possible business use by the phrase in parenthesis "whether for his exclusive personal use or otherwise". Defendant contests the suggestion that the word "otherwise" means business use, contending that it really qualifies the word "exclusive" and really applies to a case where other people are using it than the taxpayer himself, such as members of his family or perhaps other employees of the company. Certainly the word "otherwise" is a vague and unsatisfactory term to use in a taxing statute. In the case of *Edmonton National System of Baking Limited v. M.N.R.*<sup>1</sup> Angers J. commented unfavourably on the use of the words "or otherwise" in a statute stating at page 188:

Does it come within the scope of the very general and indefinite words "or otherwise", too often used in statutes by legislators who have not a clear and precise notion of the subject treated?

I fully agree with this statement. The French version of the statute supports this argument, the words "whether for his exclusive personal use or otherwise" being translated as "*pour son usage personnel (à titre exclusif ou autre)*".

Defendant goes further with this reasoning and states that in subsection 15(5) of the Act dealing with the situation where an automobile is made available to a shareholder the English version is identical in wording to the English version of paragraph 6(1)(e) but the French translation now reads "*pour son usage personnel (qu'il s'agisse ou*

prise. Dans ce cas, et même si l'on tient compte d'autres dépenses en plus du coût en capital de la voiture, notamment l'assurance, les frais d'entretien, l'essence, l'huile, etc., il reste que la partie de la totalité de ces dépenses réputée être un avantage pour l'employé serait, selon le défendeur, calculée à partir du nombre de milles parcourus à des fins personnelles par rapport au nombre total de milles parcourus au cours de l'année en cause. En l'espèce, on obtiendrait un pourcentage très faible, légèrement inférieur à 5 p. 100.

A l'appui de cette thèse, le défendeur souligne que l'alinéa 6(1)e vise, en premier lieu, l'utilisation d'une automobile à des fins personnelles et que la possibilité d'utiliser la voiture aux fins d'une entreprise n'intervient qu'avec l'expression, dans la version anglaise, "*whether for his exclusive personal use or otherwise*". Le défendeur conteste la proposition voulant que le terme "*otherwise*" signifie aux fins d'une entreprise il prétend que ce terme modifie en réalité l'adjectif "*exclusive*" et s'applique, de fait, aux personnes autres que le contribuable lui-même qui utilisent la voiture, tels les membres de sa famille ou d'autres employés de la compagnie. Il est évident que le terme "*otherwise*" est un terme vague dont l'emploi, dans une loi fiscale, laisse à désirer. Dans *Edmonton National System of Baking Limited c. M.R.N.*<sup>1</sup>, le juge Angers a commenté de façon défavorable l'emploi des termes "*or otherwise*" dans un texte législatif. Il déclare à la page 188:

[TRADUCTION] Est-ce que cela entre dans le cadre de l'expression "*or otherwise*", très générale, très vague et trop fréquemment employée dans des textes législatifs par des législateurs qui n'ont aucune connaissance claire et précise du sujet dont ils traitent?

Je souscris entièrement à cet énoncé. D'ailleurs, la version française de la loi vient appuyer cette thèse, l'expression "*whether for his exclusive personal use or otherwise*" ayant été rendue par "*pour son usage personnel (à titre exclusif ou autre)*".

Le défendeur pousse plus loin son raisonnement: il déclare que le libellé de la version anglaise du paragraphe 15(5) de la Loi, qui traite d'une automobile mise à la disposition d'un actionnaire, est identique à celui de la version anglaise de l'alinéa 6(1)e, mais que la version française de ce paragraphe se lit maintenant "*pour son usage personnel*

<sup>1</sup> [1947] C.T.C. 169.

<sup>1</sup> [1947] C.T.C. 169.

*non d'un usage personnel exclusif*)". Since a shareholder can never have any business use for the car in his capacity as a shareholder, any such use for company business being as a director or officer, it is clear that this subsection which deals only with shareholders as such cannot foresee a business use of the car and supports defendant's contention that the word "otherwise" cannot mean business use. During the course of argument plaintiff's counsel was prepared to concede to the validity of this reasoning, but still contended that since the car was available for personal use by defendant 365 days a year paragraphs 6(1)(e) and 6(2)(a) should apply. If this is so and it is conceded that paragraph 6(1)(e) which nowhere uses the word "business" does not foresee business use of the car but merely deals with personal use then it must be said that it is a particularly poorly drawn paragraph and would seem to have no application to situations dealing with business use of the car. It must be repeated that the word "personal" is what is emphasized in the paragraph, which would seem to have no application except to a situation where the car was provided for the employee for such use only during the course of the year, and not for the entire year, in which event it would have some meaning to charge the employee only with the portion of the year during which it was available to him for such personal use.

Plaintiff's counsel stated that the purpose of paragraph 6(1)(e) was to enable a simple calculation to be made in all cases where an employer made an automobile available to an employee whether exclusively or not for personal use and avoid the more difficult calculation under paragraph 6(1)(a) which was the sort of calculation that had to be made under the corresponding paragraph 5(1)(a) of the former Act. Instead of basing the charge on the actual use of the car, and the proportion of all the expenses in connection therewith, which required also a determination of the percentage of personal use as compared with business use, paragraphs 6(1)(e) and 6(2)(a) base the charge solely on availability of the car whether it is used or not and apply the percentage formula so calculated solely to capital cost of the car. It is

(qu'il s'agisse ou non d'un usage personnel exclusif)». Puisqu'un actionnaire, en cette qualité, n'a jamais à faire usage d'une voiture aux fins d'une entreprise, cet usage étant réservé aux administrateurs ou aux cadres de l'entreprise, il est clair que ce paragraphe, qui ne s'adresse qu'à des actionnaires, ne vise pas l'utilisation d'une voiture aux fins d'une entreprise; aussi vient-il appuyer la prétention du défendeur que le terme «*otherwise*» ne peut signifier aux fins d'une entreprise. L'avocat de la demanderesse était prêt à reconnaître, au cours de l'audition, la validité de ce raisonnement mais il s'en est tenu à sa thèse selon laquelle il fallait appliquer les alinéas 6(1)e) et 6(2)a) puisque la voiture était à la disposition du défendeur pour son usage personnel durant les 365 jours de l'année. Si cette prétention se révèle bien fondée et qu'il est reconnu que l'alinéa 6(1)e) (qui, en aucun moment, ne mentionne le terme «*entreprise*») vise uniquement l'utilisation d'une voiture à des fins personnelles, alors il faut conclure qu'il s'agit d'un alinéa particulièrement mal rédigé et qui ne peut s'appliquer aux cas d'utilisation d'une voiture aux fins d'une entreprise. Je répète que l'on doit insister sur le mot «*personnel*» utilisé à cet alinéa qui, d'ailleurs, semble ne s'appliquer que dans le cas où une voiture est mise à la disposition d'un employé pour son usage personnel pendant une partie seulement de l'année et non pour l'année entière, en quel cas le fait de faire payer l'employé pour la partie seulement de l'année durant laquelle la voiture est mise à sa disposition pour son usage personnel avait un certain sens.

L'avocat de la demanderesse a déclaré que l'alinéa 6(1)e) visait à simplifier le calcul dans tous les cas où un employeur met une voiture à la disposition d'un employé, à titre exclusif ou non, pour son usage personnel, et d'éviter ainsi le calcul plus compliqué prévu à l'alinéa 6(1)a), méthode que prévoyait d'ailleurs l'alinéa 5(1)a) de l'ancienne Loi. Au lieu d'asseoir les frais sur l'usage réel de l'automobile et sur la fraction de toutes les dépenses y afférentes, exercice qui exigeait le calcul du pourcentage de l'usage à des fins personnelles par rapport à l'usage aux fins d'une entreprise, les alinéas 6(1)e) et 6(2)a) asseoient les frais uniquement sur la disponibilité de l'automobile, qu'elle soit ou non utilisée, et applique la formule du pourcentage ainsi calculée uniquement au coût en capital de la voiture. Il est vrai que l'on déduit du

true of course that credit is given against the resulting figure for any amount actually paid by the employee for such use and for any amount included under paragraph 6(1)(a) in computing the taxpayer's income (which figure the assessor did not even calculate in the present case). The purpose presumably is to establish as a minimum figure what is deemed to be "a reasonable standby charge" in the event that the arrangement made with the employer as to the amount to be paid by the taxpayer for the actual use of the car for personal purposes is so low, or the employee's personal use of the car is so slight, that the two when added together are still less than what is deemed to be "a reasonable standby charge". If a calculation has to be made under subparagraph 6(1)(e)(ii) however of the amount which would have been included in the employee's income under paragraph 6(1)(a), then the whole argument that paragraph 6(1)(e) is intended to simplify the assessment fails unless no personal use of the car whatsoever was made during the year, in which case no calculation would have to be made under subparagraph 6(1)(e)(ii). In all other cases a computation under paragraph 6(1)(a) would have to be made and it would be simpler and far more equitable if a calculation has to be made in any event to base the assessment on the results of this calculation. Actually, as pointed out, the Interpretation Bulletin issued subsequently foresees the necessity of this computation.

If paragraph 6(1)(e) is only to be applied in cases where although the car is available for personal use no such personal use is made, then it must have a very limited use. Moreover the interpretation sought by plaintiff inevitably leads to extraordinary inequities. Basing the calculation on availability alone whether the car is used or not for personal purposes would mean that an executive who is provided with a company car to use as he chooses (and this is by no means uncommon since, especially in the case of small one-man companies, the personal car of the owner is very frequently registered in the company's name and the expenses charged to the company) would only pay 12% of the capital cost of the car unless he is assessed on the actual use under paragraph 6(1)(a), whereas an employee, such as defendant in the present

montant qui découle de ces calculs tout montant réellement payé par l'employé pour l'utilisation de la voiture à des fins personnelles et tout montant inclus en vertu de l'alinéa 6(1)a) dans le revenu du contribuable (chiffre que le répartiteur, en l'espèce, n'a même pas calculé). Le but, je présume, est de prévoir une somme minimale pour ce qui est des «frais raisonnables pour droit d'usage de l'automobile» au cas où l'arrangement conclu avec l'employeur quant au montant à verser par le contribuable pour l'usage réel de la voiture à des fins personnelles risquerait d'être si minime, ou que l'usage personnel de la voiture par l'employé risquerait d'être si faible que les frais découlant de l'addition de ces deux montants seraient encore inférieurs aux «frais raisonnables pour droit d'usage de l'automobile». Si l'on doit toutefois calculer conformément au sous-alinéa 6(1)e)(ii), le montant qui aurait été inclus dans le revenu de l'employé en vertu de l'alinéa 6(1)a), alors tout l'argument portant que l'alinéa 6(1)e) vise à simplifier le calcul de la cotisation échoue, à moins de n'avoir pas utilisé la voiture à des fins personnelles au cours de l'année, hypothèse qui rendrait alors inutile le calcul en vertu du sous-alinéa 6(1)e)(ii). Dans tous les autres cas, il faut procéder à un calcul en vertu de l'alinéa 6(1)a) et il serait plus simple et beaucoup plus équitable si on est, de toute façon, tenu de faire un calcul, d'établir la cotisation sur les résultats de ce calcul. De fait, comme on l'a souligné, on a prévu la nécessité d'un tel calcul dans un Bulletin d'interprétation ultérieur.

Si l'alinéa 6(1)e) ne s'applique que lorsque la voiture n'est pas utilisée à des fins personnelles bien qu'elle soit disponible à cette fin, alors cet alinéa a une application très restreinte. De plus, l'interprétation recherchée par la demanderesse conduit inévitablement à des injustices extraordinaires. Fonder le calcul sur la seule disponibilité de la voiture, qu'elle soit ou non utilisée à des fins personnelles, signifierait que l'administrateur d'une compagnie à qui l'on fournit une voiture qu'il peut utiliser comme bon lui semble (une pratique très répandue surtout dans les cas de compagnies à personne unique où la voiture personnelle du propriétaire est très fréquemment immatriculée au nom de la compagnie et les dépenses imputées à la compagnie), ne paierait que 12 p. 100 du coût en capital de la voiture à moins

case, who makes very limited or no use of the car for personal purposes would be assessed exactly the same amount by the application of paragraphs 6(1)(e) and 6(2)(a) if the argument is accepted that it is available to him at all times unless there is a control or restriction on his personal use, even if such availability in practice is of necessity limited to weekends, holidays, and possibly some slight evening use, since it is being fully used for business purposes at all other times. In fact, based on the sum of 5¢ a mile charged to defendant in the present case, after the first 1,000 miles which he received free, we would have a situation where, if he had used the car for personal use for 11,000 miles in the year 1972 he would have been charged for 10,000 miles of such use or \$500 and would have been subject to no assessment under paragraphs 6(1)(e) and 6(2)(a), the \$500 he would pay being greater than the \$486 stand-by charge calculated on the basis of alleged availability of the car at all times for personal use, whereas because he used it for only 1,230 miles he would be subject to the \$486 assessment less the \$15 he actually paid for use of the car if these paragraphs are applied to him. In other words the greater the personal use the less the assessment he would have to pay, which is surely an anomaly which could not have been intended.

Plaintiff relies on the judgment of Lord Donovan in the well known case of *Mangin v. I.R.C.*<sup>2</sup> where he stated at page 746:

First, the words are to be given their ordinary meaning. They are not to be given some other meaning simply because their object is to frustrate legitimate tax avoidance devices. . . moral precepts are not applicable to the interpretation of revenue statutes.

Secondly, "... one has to look merely at what is clearly said. There is no room for any intendment. There is no equity about a tax. There is no presumption as to tax. Nothing is to be read in, nothing is to be implied. One can only look fairly at the

que sa cotisation ne soit établie selon l'usage réel de la voiture conformément à l'alinéa 6(1)a), alors que la cotisation d'un employé, comme le défendeur, qui n'utilise pas (ou qui utilise très peu) la voiture à des fins personnelles sera identique à celle de l'administrateur par suite de l'application des alinéas 6(1)e) et 6(2)a), à la condition naturellement que l'on accepte l'argument que la voiture est à tout moment mise à sa disposition sous réserve d'un contrôle ou de restrictions quant à son utilisation à des fins personnelles, même si une telle disponibilité, en pratique, est nécessairement limitée aux week-ends, aux vacances et possiblement à quelques soirées, la voiture étant continuellement utilisée aux fins d'une entreprise à tout autre moment. De fait, en nous fondant sur le tarif de \$0.05 par mille réclamé du défendeur au-delà des premiers 1,000 milles parcourus à titre gratuit, nous pouvons imaginer la situation où, s'il avait utilisé la voiture à des fins personnelles et parcouru, en 1972, une distance de 11,000 milles, il aurait eu à déboursier la somme de \$500 pour les 10,000 milles parcourus et n'aurait été assujéti à aucune cotisation en vertu des alinéas 6(1)e) et 6(2)a), la somme de \$500 étant supérieure à la somme de \$486 qui représente les frais pour droit d'usage calculés à partir du fait que la voiture aurait, à tout moment, été disponible à des fins personnelles, tandis que s'il tombe sous le coup de ces alinéas, sa cotisation serait de \$486 moins les \$15 effectivement versés pour droit d'usage de la voiture et ce, parce qu'il n'a utilisé la voiture que pour parcourir une distance de 1,230 milles. En d'autres termes, plus il utilise la voiture à des fins personnelles, moins la cotisation est importante; il s'agit très certainement d'une anomalie non voulue par le législateur.

La demanderesse s'appuie sur les propos tenus par lord Donovan dans la célèbre affaire *Mangin c. I.R.C.*<sup>2</sup>, où il dit, à la page 746:

[TRADUCTION] Premièrement, on doit interpréter les mots selon leur sens ordinaire. On ne doit pas leur en attribuer un autre simplement parce que l'objectif du texte est de contre-carier des mesures légitimes d'évitement de l'impôt. . . on ne peut interpréter des textes législatifs de nature fiscale à partir de préceptes moraux.

Deuxièmement, "... on doit s'en tenir à ce qui est clairement exprimé. Il ne peut y avoir de sens présumé. Les principes d'équité et les présomptions n'ont pas droit de cité dans une loi fiscale. On ne peut rien lui faire dire, rien en déduire. On ne

<sup>2</sup> [1971] A.C. 739.

<sup>2</sup> [1971] A.C. 739.

language used": per Rowlett J. in *Cape Brandy Syndicate vs Inland Revenue Commissioners* . . . .

Thirdly, the object of the construction of a statute being to ascertain the will of the legislature it may be presumed that neither injustice nor absurdity was intended. If therefore a literal interpretation would produce such a result, and the language admits of an interpretation which would avoid it, then such an interpretation may be adopted.

Fourthly, the history of an enactment and the reasons which led to its being passed may be used as an aid to its construction.

Reference was also made to the judgment of Lord Atkinson in *Ormond Investment Company, Limited v. Betts*<sup>3</sup> at page 162:

. . . the words of the statute must be adhered to, and that so called equitable constructions of them are not permissible . . . .

These and many other cases have established that equity has no place in the interpretation of tax statutes.

On the other hand there is a long line of cases establishing that the imposition of a tax must be clearly set out in the statute and that any ambiguity or uncertainty must be interpreted against the taxing authority. For example in *Ormond Investment Company, Limited v. Betts* (*supra*) Lord Buckmaster in dealing with the construction of a tax statute stated at page 151:

. . . I have not overlooked the cardinal principle relating to Acts that impose taxation on the subject, a principle well known to the common law and that has not been and ought not to be weakened—namely, that the imposition of a tax must be in plain terms. In the words of Lord Blackburn in *Coltness Iron Co. v. Black* ((1881) 6 App.Cas. 315, 330): "No tax can be imposed on the subject without words in an Act of Parliament clearly showing an intention to lay a burden on him." It is in that respect kindred to the creation of a penalty or the establishment of a crime. The subject ought not to be involved in these liabilities by an elaborate process of hair-splitting arguments.

In Canada in the Supreme Court case of *The Canadian Northern Railway Co. v. The King*<sup>4</sup> Brodeur J. stated at page 275:

A law imposing taxation shall always be construed strictly against the taxing authorities, since it restricts the public in the enjoyment of its property.

<sup>3</sup> [1928] A.C. 143.

<sup>4</sup> (1922) 64 S.C.R. 264.

peut qu'examiner honnêtement le langage utilisé» (cf. les propos du juge Rowlett dans *Cape Brandy Syndicate c. Inland Revenue Commissioners* . . . .

Troisièmement, puisque l'interprétation d'un texte législatif vise à établir l'intention du législateur, on peut présumer que ce dernier n'avait pas l'intention de consacrer des injustices ou des absurdités. Par conséquent, si en interprétant littéralement un texte législatif, on arrive à de tels résultats, mais que le langage du texte permet une interprétation qui peut éviter de tels résultats, alors cette dernière interprétation peut être adoptée.

Quatrièmement, les antécédents d'un texte législatif et les motifs qui ont conduit à son adoption peuvent aider dans l'interprétation du texte.

On a également fait référence au jugement de lord Atkinson dans *Ormond Investment Company, Limited c. Betts*<sup>3</sup>, où il dit, à la page 162:

[TRADUCTION] . . . on doit s'en tenir au libellé de la loi; toute interprétation dite équitable n'est pas permise . . . .

Ces décisions (et plusieurs autres) ont établi qu'il n'y a aucune place pour l'*equity* dans l'interprétation des lois fiscales.

Par ailleurs, il existe plusieurs jugements qui confirment qu'un texte législatif doit clairement prévoir une imposition fiscale et que toute ambiguïté ou incertitude doit être interprétée à l'encontre du fisc. Par exemple, dans *Ormond Investment Company, Limited c. Betts* (précité), lord Buckmaster déclare ce qui suit au sujet de l'interprétation d'une loi fiscale (page 151):

[TRADUCTION] . . . je n'ai pas oublié le principe fondamental applicable aux lois fiscales, principe bien connu en *common law*, qui a conservé toute sa force et que l'on ne doit pas faire fléchir, savoir, qu'une imposition fiscale doit être clairement exprimée. Selon lord Blackburn dans *Coltness Iron Co. c. Black* ((1881) 6 App.Cas. 315, à la p. 330): «Aucun impôt ne peut être prélevé sans que l'intention d'imposer un tel fardeau au contribuable soit clairement exprimée dans la Loi.» En ce sens, le principe s'apparente à celui applicable aux dispositions législatives créant une pénalité ou une infraction. Le contribuable ne devrait pas être assujéti à un tel fardeau par suite d'une présentation élaborée d'arguments subtils.

Le juge Brodeur, dans l'arrêt *The Canadian Northern Railway Co. c. Le Roi*<sup>4</sup> rendu par la Cour suprême du Canada, s'est exprimé en ces termes:

[TRADUCTION] Une loi qui prévoit une imposition fiscale doit toujours être interprétée strictement à l'encontre du fisc puisqu'elle limite la jouissance du public dans ses biens.

<sup>3</sup> [1928] A.C. 143.

<sup>4</sup> (1922) 64 R.C.S. 264, à la page 275.

This judgment was confirmed in the Privy Council<sup>5</sup>.

I conclude that in the present case the car was not "an automobile available to him in the year for his personal use" in the case of the present taxpayer. The wording of the section is ambiguous and might perhaps be properly applied to an executive whose company makes a car available to him primarily for personal use, but once it is concluded that the word "otherwise" (following the words personal use) does not mean business use, and I have so concluded, then it is difficult to avoid the conclusion that this was not an automobile made available to the taxpayer for personal use but rather an automobile made available to him for business use, with personal use being permitted. This would seem to be a logical literal interpretation of the unfortunate and clumsy wording of paragraph 6(1)(e), and since there is at the very least ambiguity and doubt in the interpretation which must be interpreted against the taxing authorities the action must be decided against plaintiff, defendant's counterclaim being maintained and defendant's 1972 tax assessment being referred back to the Minister for reassessment pursuant to the provisions of paragraph 6(1)(a) of the Act. The fact that it is more in accord with equity is an added reason for dealing with the matter in this way, although the proceedings could not have been decided on that basis alone.

Since plaintiff's action has failed and defendant's counterclaim been maintained costs will be in favour of defendant in any event, but even if this were not so, the Court would by virtue of the provisions of section 178(2)(a) of the Act direct that plaintiff pay all reasonable and proper costs of defendant since the amount in controversy does not exceed \$2,500.

<sup>5</sup> [1923] 3 D.L.R. 719.

Cet arrêt a été confirmé par le Conseil privé<sup>5</sup>.

Je conclus qu'en l'espèce, l'automobile n'était pas une automobile mise, dans l'année, à la disposition du contribuable en cause pour son usage personnel. L'article est ambigu; il pourrait peut-être s'appliquer, de façon plus appropriée, à l'administrateur d'une compagnie à qui l'on fournit une voiture d'abord pour son usage personnel. Une fois que l'on aura décidé, comme je l'ai fait en l'espèce, que le terme «otherwise» dans la version anglaise ne désigne pas un usage aux fins d'une entreprise, alors il est difficile de ne pas conclure qu'il ne s'agissait pas d'une automobile mise à la disposition du contribuable à des fins personnelles mais plutôt d'une automobile mise à sa disposition aux fins d'une entreprise avec autorisation d'en faire un usage personnel. Cela semble être l'interprétation littérale logique de l'alinéa 6(1)e), un alinéa malheureux et mal rédigé et, puisque l'interprétation se révèle à tout le moins ambiguë et douteuse et qu'à ce titre, l'alinéa doit être interprété à l'encontre du fisc, l'action de la demanderesse doit être rejetée. Il est fait droit à la demande reconventionnelle du défendeur et sa cotisation pour l'année d'imposition 1972 est renvoyée au Ministre pour qu'il établisse une nouvelle cotisation, conformément à l'alinéa 6(1)a) de la Loi. Le fait que cela soit plus conforme aux principes de l'*equity* justifie, à titre additionnel, une décision de cette nature, même si les procédures ne peuvent être réglées en se fondant uniquement sur ces principes.

Puisque la demanderesse a échoué dans son action et qu'il est fait droit à la demande reconventionnelle du défendeur, il y aura, en tout état de cause, adjudication des dépens en faveur du défendeur. Même si la Cour n'avait pas conclu, comme elle l'a fait, elle aurait quand même, en vertu de l'article 178(2)a) de la Loi, ordonné à la demanderesse de payer tous les frais raisonnables et justifiés du défendeur, puisque le montant en litige n'est pas supérieur à \$2,500.

<sup>5</sup> [1923] 3 D.L.R. 719.

A-208-78

A-208-78

**Popovich Equipment Company (Applicant)**

v.

**The Queen (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald J. and Manning D.J.—Calgary, January 17; Ottawa, January 22, 1979.

*Income tax — Practice — Motion to quash review of application to set aside stay of proceedings pending prosecution — Prosecution of person not appellant — Provisions regarding stay applicable only where appellant is being prosecuted — Motion to quash is granted — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 239(4).*

This is a motion to quash a section 28 application to set aside a stay filed in the Tax Review Board under section 239(4) of the *Income Tax Act*, in April 1978. The stay was based on a prosecution of some person other than the appellant in the appeal that was stayed. The individual who is the subject upon which the stay is based is outside the jurisdiction with no indication as to when, if ever, the prosecution will be proceeded with and finally determined.

*Held*, (Heald J. dissenting) the section 28 application is quashed.

*Per* Jackett C.J.: While it is not expressly so limited, by enacting the provision, Parliament intended only to authorize the Minister to require that an appeal be stayed pending disposition of a prosecution in a case where it is the appellant who is being prosecuted. It is a purely administrative authority to determine the order in which legal proceedings are to be carried on and the exercise thereof does not call for implication of procedural protection for the appellant.

*Per* Heald J. dissenting: When the words “... in a prosecution under this section ...” are given their plain ordinary meaning in the context of the other subsections of section 239, those words clearly empower the Minister to stay an appeal of the taxpayer in the case at bar, even though the stay was based on the prosecution under section 239 of someone other than the taxpayer. If the Crown maintains the stay of proceedings “pending final determination of the outcome of the prosecution” as it is entitled to do under section 239(4), then it has effectively deprived the appellant of its right to appeal the income tax assessment in question. Because of the severe consequences, the section should be interpreted as implying a procedural duty to act fairly.

MOTION to quash.

**Popovich Equipment Company (Requérante)**

c.

**a La Reine (Intimée)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Heald et le juge suppléant Manning—Calgary, le 17 janvier; Ottawa, le 22 janvier 1979.

*Impôt sur le revenu — Pratique — Requête en annulation d'une demande d'infirmité de la demande de suspension d'appel en attendant le résultat des poursuites — Poursuite d'une autre personne que l'appelante — Les dispositions relatives à la suspension d'appel ne s'appliquent que si l'appelante fait l'objet des poursuites — La requête en annulation est accueillie — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 239(4).*

Il s'agit d'une requête en annulation d'une demande déposée en vertu de l'article 28 en vue d'infirmer une demande de suspension d'appel introduite en avril 1978 devant la Commission de révision de l'impôt conformément à l'article 239(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La demande de suspension était fondée sur l'existence d'une poursuite entamée contre une autre personne que l'appelante. La personne visée par la poursuite sur laquelle est fondée la suspension d'appel se trouve hors d'atteinte de la justice et il n'y a absolument aucune indication quant à la date éventuelle de l'instruction de cette poursuite et encore moins de son aboutissement.

*Arrêt* (le juge Heald dissident): la demande fondée sur l'article 28 est annulée.

Le juge en chef Jackett: Sans l'indiquer expressément, le Parlement, en adoptant cette disposition, a voulu limiter le pouvoir conféré au Ministre de demander la suspension de l'appel en attendant le résultat d'autres poursuites aux seuls cas où c'est l'appelant lui-même qui est visé par ces autres poursuites. Il ne s'agit que d'un pouvoir purement administratif de fixer la priorité des actions à poursuivre, dont l'exercice n'emporte pas la nécessité d'une protection procédurale en faveur de l'appelant.

Le juge Heald dissident: L'expression «... l'objet de poursuites entamées en vertu du présent article...», lorsqu'elle est entendue dans son sens ordinaire dans le contexte des autres paragraphes de l'article 239, confère manifestement au Ministre le pouvoir de suspendre un appel formé par le contribuable en l'espèce, même si cette suspension est fondée sur l'existence d'une poursuite entamée en vertu de l'article 239 contre une autre personne que ce contribuable. Si la Couronne maintient la suspension de l'appel «en attendant le résultat des poursuites» comme elle a le droit de le faire en vertu de l'article 239(4), elle aura effectivement privé l'appelante de son droit d'interjeter appel de sa cotisation d'impôt sur le revenu. En raison de ces graves conséquences, cet article doit s'interpréter comme établissant implicitement une obligation procédurale d'agir équitablement.

REQUÊTE en annulation.



## COUNSEL:

*B. A. Felesky and J. D. A. Struck* for applicant.  
*Deen Olsen and D. Akman* for respondent.

## SOLICITORS:

*Bell, Felesky & Iverach*, Calgary, 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 motion to quash a section 28 application to set aside a stay filed in the Tax Review Board under section 239(4) of the *Income Tax Act*, in April, 1978. That provision read as follows:

239. . . .

(4) Where, in any appeal under this Act, substantially the same facts are at issue as those that are at issue in a prosecution under this section, the Minister may file a stay of proceedings with the Tax Review Board or the Federal Court, as the case may be, and thereupon the proceedings before that Board or Court are stayed pending final determination of the outcome of the prosecution.

It appeared from argument of counsel that the stay was based on a prosecution of some person other than the appellant in the appeal that was stayed.

If section 239(4) authorized a stay of an appeal based on prosecution of a person other than the appellant, the appellant, in a case where the authority was so exercised, would be in no position to ensure disposition of the prosecution, which might, if, for example, the accused were a refugee from justice, never be disposed of. So interpreted, a stay of an appeal as contemplated by the provision could operate, in effect, to deprive the appellant of his right of appeal. If that were the ambit of the authority granted by section 239(4), I am inclined to the view that there is no public policy involved that would warrant interpreting the provision as authorizing exercise of the authority to stay without affording procedural protection for an appellant adversely affected thereby.

## AVOCATS:

*B. A. Felesky et J. D. A. Struck* pour la requérante.  
*Deen Olsen et D. Akman* pour l'intimée.

## PROCUREURS:

*Bell, Felesky & Iverach*, Calgary, pour la requérante.  
*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 requête en annulation d'une demande déposée en vertu de l'article 28 en vue d'infirmer une demande de suspension d'appel introduite en avril 1978 devant la Commission de révision de l'impôt conformément à l'article 239(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cet article dispose que:

239. . . .

(4) Lorsque, dans un appel interjeté en vertu de la présente loi, sont débattus la plupart des mêmes faits que ceux qui font l'objet de poursuites entamées en vertu du présent article, le Ministre peut demander la suspension de l'appel dont est saisi la Commission de révision de l'impôt, ou la Cour fédérale, selon le cas, et alors l'appel qui est devant la Commission ou la Cour est suspendu en attendant le résultat des poursuites.

Il ressort de l'argument de l'avocat que la demande de suspension d'appel était fondée sur l'existence d'une poursuite entamée contre une autre personne que l'appelante.

Si l'article 239(4) confère le pouvoir de suspendre un appel en se fondant simplement sur l'existence d'une poursuite entamée contre une autre personne que l'appelant, ce dernier, si ce pouvoir était effectivement exercé, ne disposerait dans ce cas d'aucun moyen d'assurer l'aboutissement de cette autre poursuite qui risquerait de s'éterniser si, par exemple, le défendeur était un fugitif de la justice. D'après cette interprétation, une telle suspension d'appel pourrait, en fait, priver l'appelant de son droit d'appel. Si telle est la portée du pouvoir conféré par l'article 239(4), je suis enclin à penser qu'il n'y a, en cause, aucune politique d'intérêt public justifiant l'interprétation selon laquelle cette disposition autoriserait l'exercice du pouvoir de suspendre l'appel sans accorder aucune protection procédurale à l'appelant qui en est victime.

I am, however, of the view that, while it is not expressly so limited, by enacting the provision, Parliament intended only to authorize the Minister to require that an appeal be stayed pending disposition of a prosecution *in a case where it is the appellant who is being prosecuted*. On that view of the provision, I am of opinion that it is a purely administrative authority to determine the order in which the legal proceedings are to be carried on and the exercise thereof does not call for implication of procedural protection for the appellant.

I am, therefore, of the view that the section 28 application should be quashed and that the applicant should be left to whatever action is necessary to have the unauthorized "stay" struck out by the Tax Review Board or, otherwise, declared to be of no effect as, for example, by taking *mandamus* proceedings to have his appeal heard or by bringing an action for a declaration.

While this application to quash raised a difficult question the answer to which did not become clear without considerable argument, the matter was nevertheless dealt with on the motion to quash with the concurrence of counsel.

\* \* \*

MANNING D.J. concurred.

\* \* \*

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

HEALD J. (*dissenting*): With deference to those who hold a contrary view, I am of the opinion that section 239(4) of the *Income Tax Act* does authorize a stay of an appeal based on prosecution of a person other than the appellant. The words used in section 239(4) are: "... in a prosecution under this section, ..." [emphasis added]. Accordingly, in my view, it is necessary to read subsection (4) of section 239 in the context of the other subsections of section 239. A perusal of subsection (1) of

Je pense toutefois que le Parlement, en adoptant cette disposition, n'a voulu, sans l'indiquer expressément, limiter le pouvoir conféré au Ministre de demander la suspension de l'appel en attendant le résultat d'autres poursuites *qu'aux seuls cas où c'est l'appellant lui-même qui est visé par ces autres poursuites*. Compte tenu de cette interprétation, j'estime qu'il ne s'agit que d'un pouvoir purement administratif de fixer la priorité des actions à poursuivre, dont l'exercice n'emporte pas la nécessité d'une protection procédurale en faveur de l'appellant.

Par conséquent, je suis d'avis d'annuler la demande introduite en vertu de l'article 28 et de laisser à la requérante le soin de prendre les mesures nécessaires pour faire radier par la Commission de révision de l'impôt la «suspension» non autorisée ou pour la faire déclarer nulle et non avenue au moyen, par exemple, d'une procédure de *mandamus* visant à obliger la Commission à entendre son appel ou d'une action visant un jugement déclaratoire.

Quoique cette requête en annulation ait soulevé une question difficile dont la solution n'est apparue qu'après un long débat, elle a cependant été tranchée avec l'assentiment des avocats.

f

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MANNING y a souscrit.

g

\* \* \*

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

h

LE JUGE HEALD (*dissentant*): En toute déférence envers ceux d'opinion contraire, j'estime que l'article 239(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* confère effectivement le pouvoir de suspendre un appel en se fondant simplement sur l'existence d'une poursuite entamée contre une autre personne que l'appellant. L'expression employée dans cet article est: «... l'objet de poursuites entamées en vertu du présent article ...» [c'est moi qui souligne]. A mon avis, il faut interpréter l'article

section 239<sup>1</sup> reveals that said subsection establishes a number of offences capable of commission by innumerable persons other than the appellant (for example, false or deceptive statements made by the taxpayer's accountants, solicitors, customers, suppliers, employees, etc.; destruction, alteration, mutilation or secretion of the taxpayer's records by an employee; the making of false or deceptive entries by an employee bookkeeper in the taxpayer's records). Accordingly, when the words ". . . in a prosecution under this section, . . ." are given their plain ordinary meaning in the context of the other subsections of section 239, those words clearly, in my view, empower the Minister to stay an appeal of the taxpayer in the case at bar, even though that stay was based on the prosecution under section 239 of someone other than the taxpayer. Counsel for both parties adopted this view of section 239(4) at the hearing before us and, in my view, their interpretation is a proper one.

Such being my view of the proper interpretation of section 239(4), I would agree with the views of the Chief Justice that: ". . . the appellant, in a case

<sup>1</sup> Section 239(1) reads as follows:

**239.** (1) Every person who has

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

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

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

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

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

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

(f) a fine of not less than 25% and not more than double the amount of the tax that was sought to be evaded, or

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

239(4) à la lumière des autres paragraphes de cet article. En lisant l'article 239(1)<sup>1</sup>, on s'aperçoit qu'il prévoit plusieurs infractions qui sont susceptibles d'être commises par d'innombrables personnes autres que l'appelant (par exemple, les déclarations fausses ou trompeuses faites par les comptables, les avocats, les clients, les fournisseurs, les employés, etc. du contribuable; la destruction, l'altération, la mutilation ou la dissimulation des registres du contribuable par un employé; les inscriptions fausses ou trompeuses faites par un teneur de livres à son service). En conséquence, l'expression « . . . l'objet de poursuites entamées en vertu du présent article . . . », lorsqu'elle est entendue dans son sens ordinaire dans le contexte des autres paragraphes de l'article 239, confère manifestement, à mon avis, au Ministre le pouvoir de suspendre un appel formé par le contribuable en l'espèce, même si cette suspension est fondée sur l'existence d'une poursuite entamée en vertu de l'article 239 contre une autre personne que ce contribuable. A l'audition de l'affaire en instance, les avocats des deux parties ont adopté cette interprétation de l'article 239(4) que j'estime être la bonne.

Compte tenu de cette interprétation de l'article 239(4) qui me paraît être exacte, je me rangerais à l'opinion du juge en chef lorsqu'il a déclaré: « . . . ce

<sup>1</sup> Voici le texte de l'article 239(1):

**239.** (1) Toute personne qui

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

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

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

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

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

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

f) d'une amende d'au moins 25% et d'au plus le double du montant de l'impôt que cette personne a tenté d'éluder, ou g) à la fois de l'amende prévue à l'alinéa f) et d'un emprisonnement d'au plus 2 ans.

where the authority was so exercised, would be in no position to ensure disposition of the prosecution, which might, if, for example, the accused were a refugee from justice, never be disposed of. So interpreted, a stay of an appeal as contemplated by the provision could operate, in effect, to deprive the appellant of his right of appeal." In the case at bar, we have a situation similar to the example given by the Chief Justice and quoted *supra*. The individual who is the subject of the prosecution upon which the stay is based is outside the jurisdiction with absolutely no indication as to when, if ever, the prosecution will be proceeded with and finally determined. On this basis, if the Crown maintains the stay of proceedings "pending final determination of the outcome of the prosecution" as it is entitled to do under section 239(4), then it has effectively deprived the appellant of its right to appeal the income tax assessment in question. On this view of section 239(4), I consider that, because of the severe consequences referred to above, said section might well be interpreted as implying a procedural duty to act fairly<sup>2</sup>. Accordingly, in my view, this applicant has an arguable position on the section 28 application to set aside the stay. I would therefore dismiss the motion to quash.

<sup>2</sup> See: *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311.

See also: *Inuit Tapirisat of Canada v. Governor in Council* [1979] 1 F.C. 710.

dernier [l'appelant], si ce pouvoir était effectivement exercé, ne disposerait dans ce cas d'aucun moyen d'assurer l'aboutissement de cette autre poursuite qui risquerait de s'éterniser si, par exemple, le défendeur était un fugitif de la justice. D'après cette interprétation, une telle suspension d'appel pourrait, en fait, priver l'appelant de son droit d'appel.» Nous nous trouvons, en l'espèce, devant un cas semblable à l'exemple donné par le juge en chef et cité ci-dessus. La personne visée par la poursuite sur laquelle est fondée la suspension d'appel se trouve hors d'atteinte de la justice et il n'y a absolument aucune indication quant à la date éventuelle de l'instruction de cette poursuite et encore moins de son aboutissement. Il s'ensuit que la Couronne, en maintenant la suspension de l'appel «en attendant le résultat des poursuites» comme elle a le droit de le faire en vertu de l'article 239(4), prive effectivement l'appelante de son droit d'interjeter appel de sa cotisation d'impôt sur le revenu. Tel étant le cas, j'estime qu'en raison des graves conséquences susmentionnées, l'article 239(4) doit s'interpréter comme établissant implicitement une obligation procédurale d'agir équitablement<sup>2</sup>. Je suis donc d'avis que la requérante invoque un argument défendable dans la demande qu'elle a introduite en vertu de l'article 28 en vue d'obtenir l'annulation de la suspension. Je rejette-rais donc la requête en annulation.

<sup>2</sup> Voir l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311.

Voir également l'arrêt *Inuit Tapirisat of Canada c. Le gouverneur en conseil* [1979] 1 C.F. 710.

*Conformi par [1980] 2 C F 475*

T-1473-78

T-1473-78

**Richard Bosada (Plaintiff)**

v.

**The Queen, in right of Canada, the Queen, as represented by R. H. Simmonds, Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police; Saul Frumkin; Roger Leclair; Eugene Ewaschuk; Graham Pinos; Gerald McCracken; Arne Kay; Douglas Smith; and others unknown (Defendants)**

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, March 13 and 21, 1979.

*Practice — Application to strike out — Various defendants allege that no reasonable cause of action shown, that fair trial of action would be delayed, that statement of claim is frivolous and vexatious, and that Court is without jurisdiction as against individual defendants — Individual defendants either officers of R.C.M.P. or employees of the Crown — Plaintiff, a lawyer, was charged, arrested and subjected to criminal process after search, and seizure of file prepared in connection with civil suit between his client, who was under criminal investigation, and the Crown and certain R.C.M.P. officers — Federal Court Rule 419(1)(a),(c),(d).*

In an action claiming damages for the torts of conspiracy, malicious prosecution, false arrest, libel and slander and negligence, all defendants move to strike out the statement of claim and to dismiss the action on the ground that it discloses no reasonable cause of action and that it may prejudice, embarrass or delay the fair trial of the action; to strike out all defendants save the Queen on the ground that the Court is without jurisdiction as against themselves; and finally to dismiss the action against defendants the Queen, Kay and Smith on the ground that the statement of claim is scandalous, frivolous and vexatious. Defendants Kay and Smith are R.C.M.P. officers, while the other individual defendants are lawyers employed in the Department of the Attorney General of Canada. Plaintiff is a lawyer in public practice and was solicitor for a client who was the subject of a criminal investigation and for whom he commenced a civil action against the Queen and certain R.C.M.P. officers. One or more or all of the defendants, after a search of plaintiff's home and office, removed files from the office and later threatened him with criminal prosecution and authorized his being charged. Plaintiff was charged, arrested, and subjected to the various applications and proceedings of the criminal court which proceedings received wide press coverage.

*Held*, the statement of claim is struck out and the action is dismissed. Defendant Frumkin has not been served and is not concerned with these motions. As the claim for relief in respect of the torts of conspiracy, malicious prosecution, false arrest, libel and slander and negligence is not under "existing federal law", this Court lacks jurisdiction to entertain plaintiff's action against the individual defendants. The Crown's vicarious liability

**Richard Bosada (Demandeur)**

c.

**La Reine du chef du Canada, la Reine représentée par R. H. Simmonds, commissaire de la Gendarmerie royale du Canada; Saul Frumkin; Roger Leclair; Eugene Ewaschuk; Graham Pinos; Gerald McCracken; Arne Kay; Douglas Smith; et d'autres inconnus (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, les 13 et 21 mars 1979.

*Pratique — Demande de radiation — Les divers défendeurs soutiennent que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action, qu'elle peut retarder l'instruction équitable du procès, qu'elle est futile et vexatoire, et que la Cour n'a pas compétence pour ce qui est des défendeurs autres que Sa Majesté — Les défendeurs autres que Sa Majesté sont des agents de la G.R.C. ou des employés de la Couronne — Le demandeur, qui est avocat, a été poursuivi, arrêté et traduit en justice après perquisition et saisie de documents établis aux fins d'une action civile entre son client, qui faisait l'objet d'une enquête criminelle, et la Couronne et certains agents de la G.R.C. — Règle 419(1)(a),(c),(d) de la Cour fédérale.*

Dans une action en dommages-intérêts pour délits civils de complot, de poursuites intentées avec malveillance, d'arrestation illégale, de libelle et diffamation et de négligence, tous les défendeurs demandent la radiation de la déclaration et le rejet de l'action au motif que cette déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action et qu'elle peut causer préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable de l'action; tous les défendeurs autres que la Reine demandent la radiation au motif que la Cour n'a pas compétence à leur égard; enfin les défendeurs la Reine, Kay et Smith demandent le rejet de l'action au motif que la déclaration est scandaleuse, futile et vexatoire. Les défendeurs Kay et Smith sont des agents de la G.R.C., et les autres défendeurs à part la Reine sont des avocats au service du ministère du procureur général du Canada. Le demandeur est un avocat en exercice et agissait comme procureur pour un client qui faisait l'objet d'une enquête criminelle et pour qui il a intenté une action civile contre la Reine et certains agents de la G.R.C. Un, plusieurs ou tous les défendeurs, après avoir perquisitionné le bureau et la résidence du demandeur, ont emporté des dossiers de son bureau, ont subséquemment menacé de le poursuivre au criminel, et ont autorisé que des accusations criminelles soient portées contre le demandeur. Le demandeur a été mis en accusation, arrêté et a fait l'objet devant les tribunaux criminels de diverses procédures largement commentées par les média d'information.

*Arrêt*: la déclaration est radiée et l'action rejetée. Ces demandes n'ont pas été signifiées au défendeur Frumkin, elles ne le concernent donc pas. La demande de réparation des délits civils de complot, de poursuites intentées avec malveillance, d'arrestation illégale, de libelle et diffamation et de négligence n'est pas fondée sur une «loi fédérale existante», la Cour n'a donc pas compétence pour entendre l'action du demandeur

ty arising under the *Crown Liability Act* may be asserted in this Court, but that liability turns on the liability of the Crown's servants. The two conspiracies alleged are not reasonable causes of action. Where the object of the conspiracy to cause the plaintiff to breach the solicitor-client relationship is to injure the client, the right of action, if any, rests with the client, not the solicitor. The conspiracy to commit the other torts is, by its very nature, not actionable. With respect to the tort of malicious prosecution, an essential element is that the legal proceedings in issue have been terminated in favour of the plaintiff; the charges against the plaintiff have not yet been disposed of. No reasonable cause of action for the torts of libel and/or slander is disclosed because the publication of the alleged libel and slander is plainly in circumstances of absolute privilege. As to false arrest, the statement of claim simply does not allege that the plaintiff was arrested by any of the defendants and hence does not assert a cause of action against them. While the statement of claim, in the prayer for relief, asserts negligence as a separate cause of action, it does not do so in setting forth the material facts. As pleaded, the tort of negligence depends for its existence on the other causes of action alleged, excluding the conspiracies, and must fall with them.

*Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054, applied. *Marrinan v. Vibart* [1963] 1 Q.B. 528 (C.A.), applied. *Mayor of Montreal v. Hall* (1886) 12 S.C.R. 74, followed.

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*Leonard Max, Q.C.* for plaintiff.

*J. A. Bowie* and *A. S. Fradkin* for defendants the Queen in right of Canada, the Queen as represented by R. H. Simmonds, Commissioner for the Royal Canadian Mounted Police, Arne Kay and Douglas Smith.

*C. Campbell* for defendants Eugene Ewaschuk, Roger Leclair, Graham Pinos and Gerald McCracken.

No one appearing for defendant Saul Frumkin.

## SOLICITORS:

*Bosada, Max, McKinley & Carroll*, Ottawa, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendants the Queen in right of Canada, the Queen as represented by R. H. Simmonds, Commissioner for the Royal Canadian Mounted Police, Arne Kay and Douglas Smith.

contre les défendeurs autres que la Couronne. La responsabilité de la Couronne pour un acte d'un préposé naît de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* et peut être alléguée devant la Cour, mais elle dépend de celle des préposés de la Couronne. Les deux complots allégués ne sont pas des causes raisonnables d'action. Si le complot visant à amener le demandeur à violer le secret des communications entre l'avocat et le client a pour objet de nuire à ce dernier, le droit d'action, s'il en est, appartient au client, et non à l'avocat. Le complot visant à commettre les autres délits ne peut, de par sa nature même, donner lieu à une action. Un élément essentiel du délit de poursuites intentées avec malveillance est que les procédures en question se soient résolues en faveur du demandeur; or les accusations portées contre le demandeur n'ont pas encore été jugées définitivement. La déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action en libelle et diffamation puisque la publication du libelle et de la diffamation a été faite dans des circonstances d'immunité absolue. Quant à l'arrestation illégale, la déclaration n'allègue tout simplement pas que le demandeur ait été arrêté par l'un des défendeurs et de ce fait, elle n'allègue pas une cause d'action contre les défendeurs. Bien que la déclaration, dans sa demande de redressement, allègue la négligence comme une cause d'action distincte, elle ne le fait pas dans l'exposé des faits. Selon le plaidoyer, l'existence du délit de négligence dépend des autres causes d'action alléguées, à l'exclusion des complots, et doit tomber avec elles.

Arrêts appliqués: *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054; *Marrinan c. Vibart* [1963] 1 Q.B. 528 (C.A.). Arrêt suivi: *Mayor of Montreal c. Hall* (1886) 12 R.C.S. 74.

## DEMANDE.

## AVOCATS:

*Leonard Max, c.r.* pour le demandeur.

*J. A. Bowie* et *A. S. Fradkin* pour les défendeurs la Reine du chef du Canada, la Reine représentée par R. H. Simmonds, commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, Arne Kay et Douglas Smith.

*C. Campbell* pour les défendeurs Eugene Ewaschuk, Roger Leclair, Graham Pinos et Gerald McCracken.

Le défendeur Saul Frumkin n'était pas représenté.

## PROCUREURS:

*Bosada, Max, McKinley & Carroll*, Ottawa, pour le demandeur.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs la Reine du chef du Canada, la Reine représentée par R. H. Simmonds, commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, Arne Kay et Douglas Smith.

*McCarthy & McCarthy*, Toronto, for defendants Eugene Ewaschuk, Roger Leclair, Graham Pinos and Gerald McCracken.

*McCarthy & McCarthy*, Toronto, pour les défendeurs Eugene Ewaschuk, Roger Leclair, Graham Pinos et Gerald McCracken.

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

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

MAHONEY J.: The defendant, Frumkin, has not been served and is not concerned with these motions. The defendants, Kay and Smith, are R.C.M.P. officers and, along with Her Majesty, are represented herein by the Deputy Attorney General of Canada. The other individual defendants are barristers and solicitors, servants of Her Majesty, employed in the Department of the Attorney General of Canada and are represented by outside counsel.

LE JUGE MAHONEY: Aucune signification n'a été faite au défendeur Frumkin et ces demandes ne le concernent pas. Les défendeurs Kay et Smith sont des agents de la G.R.C. et, comme Sa Majesté, sont représentés par le sous-procureur général du Canada. Les autres personnes défendresses sont des avocats, préposés de Sa Majesté, employés par le ministère du procureur général. Un procureur de l'extérieur les représente.

They all move to strike out the statement of claim and dismiss the action under paragraphs (a) and (d) of Rule 419(1) on the ground that it discloses no reasonable cause of action and that it may prejudice, embarrass or delay the fair trial of the action. Just how an entire statement of claim, as opposed to some particular portions of one, could be struck out under paragraph 419(1)(d) escapes me and I do not propose to deal with that aspect of the motion further. Her Majesty, Kay and Smith also move to strike it out under paragraph 419(1)(c) on the ground that the statement of claim is scandalous, frivolous and vexatious. All, except Her Majesty, move to strike it out and dismiss the action as against themselves on the ground that this Court is without jurisdiction. There are a number of alternative motions for particulars, to strike out immaterial allegations, for extensions of time for delivery of defences and to conform the style of cause, in so far as the claim against Her Majesty is concerned, to the requirements of section 48 of the *Federal Court Act*.<sup>1</sup>

Ils demandent tous la radiation de la déclaration et le rejet de l'action en vertu des paragraphes (a) et (d) de la Règle 419(1), au motif que ladite déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action et qu'elle peut causer préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable de l'action. Je ne vois pas comment une déclaration entière, par opposition à certaines parties d'une déclaration, pourrait être radiée en vertu de l'alinéa 419(1)d), et je n'ai pas l'intention de traiter plus avant de cet aspect de la demande. Sa Majesté, Kay et Smith demandent aussi la radiation en vertu de l'alinéa 419(1)c) au motif que la déclaration est scandaleuse, futile ou vexatoire. Tous, sauf Sa Majesté, demandent la radiation de ladite déclaration et le rejet de l'action au motif que la Cour n'a pas compétence. Il y a plusieurs requêtes subsidiaires en obtention de détails, en radiation des allégations non essentielles, en extension des délais de production des défenses et pour rendre l'action conforme, dans la mesure où il s'agit de la réclamation contre Sa Majesté, aux exigences de l'article 48 de la *Loi sur la Cour fédérale*.<sup>1</sup>

The essential facts alleged in the statement of claim, which must be accepted as true and capable of proof for purposes of these motions, are:

La déclaration fait état des faits essentiels suivants, dont il faut reconnaître la véracité et qui peuvent être prouvés pour les fins des présentes requêtes:

1. The plaintiff is a lawyer in public practice.
2. He was solicitor for one Michel Elias Saikaly who was subject of a criminal investigation and, on whose behalf, he commenced a civil action,

1. Le demandeur est un avocat en exercice.
2. Il agissait comme procureur d'un certain Michel Elias Saikaly qui faisait l'objet d'une enquête criminelle et pour qui il a intenté, le 11

<sup>1</sup> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

<sup>1</sup> S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10.

on February 11, 1975, against Her Majesty and certain named and unnamed R.C.M.P. officers "for trespass, invasion of privacy, property damage, personal injury and denial of right to counsel".

3. On June 23, 1977, one or more or all of the defendants entered and searched the plaintiff's office and home and removed files from his office.

4. Between June 23 and November 30, 1977, one or more or all of the defendants threatened the plaintiff with criminal prosecution.

5. On November 30, 1977, one or more or all of the defendants authorized the defendant Smith to charge the plaintiff with certain criminal offences. Smith did.

6. The actions described in paragraphs 3, 4 and 5 were taken in furtherance of a conspiracy among two or more or all of the defendants to cause the plaintiff to breach his solicitor-client relationship with Saikaly for the purposes of, firstly, obtaining evidence regarding the offences with which Saikaly had been charged and, secondly, to permit the defendants to examine the file compiled by the plaintiff in connection with the civil suit.

7. Following the laying of charges against him, the plaintiff was "unlawfully and wrongfully" arrested. It is not said by whom.

8. Pursuant to the charges the plaintiff has been subjected to various applications in the criminal court and those proceedings have been widely reported by the news media.

9. The defendants knew, or ought to have known or were negligent in not knowing that the plaintiff had not committed the offences of which he was charged and that there were no reasonable grounds for believing he had.

When the statement of claim was filed, the charges against the plaintiff had not been disposed of finally. It is admitted that they have yet to be disposed of finally.

The causes of action asserted in the statement of claim are the torts of conspiracy, malicious prosecution, false arrest, libel and slander and negligence. The claim for relief in respect of those torts

février 1975, une action civile contre Sa Majesté et certains agents de la G.R.C., nommés ou non pour [TRADUCTION] «violation du droit de propriété, violation de l'intimité, dommage aux biens, atteinte à la personne et négation du droit à un avocat».

3. Le 23 juin 1977, un, plusieurs ou tous les défendeurs ont fait irruption dans le bureau et la résidence du demandeur; ils y ont perquisitionné et ont emporté des dossiers de son bureau.

4. Entre le 23 juin et le 30 novembre 1977, un, plusieurs ou tous les défendeurs ont menacé le demandeur de le poursuivre au criminel.

5. Le 30 novembre 1977, un, plusieurs ou tous les défendeurs ont autorisé le défendeur Smith à porter des accusations d'infractions criminelles contre le demandeur, ce que Smith a fait.

6. Les actions évoquées aux paragraphes 3, 4 et 5 ont été décidées à la suite d'un complot entre deux, plusieurs ou tous les défendeurs pour amener le demandeur à violer sa relation d'avocat à client avec Saikaly afin de, premièrement, obtenir des preuves relatives aux infractions pour lesquelles Saikaly avait été mis en accusation et, deuxièmement, permettre aux défendeurs d'examiner le dossier constitué par le demandeur aux fins de l'action civile.

7. Une fois les accusations portées contre lui, le demandeur a été [TRADUCTION] «illégalement et injustement» arrêté. Il n'est pas dit par qui.

8. A la suite des accusations, le demandeur a fait l'objet devant les tribunaux criminels de diverses procédures qui ont été largement commentées par les média d'information.

9. Les défendeurs savaient, ou auraient dû savoir, ou ont ignoré par négligence que le demandeur n'avait pas commis les infractions dont il avait été accusé et qu'il n'existait aucun motif raisonnable de croire qu'il les avait commises.

Au moment de la production de la déclaration, les accusations portées contre le demandeur n'avaient pas été jugées en dernier ressort, et il est reconnu qu'elles ne le sont pas encore.

Les causes d'action alléguées dans la déclaration sont les délits civils de complot, poursuites intentées avec malveillance, arrestations illégales, libelle, diffamation et négligence. La demande en



is not under "existing federal law".<sup>2</sup> This Court lacks jurisdiction to entertain the plaintiff's action as against the individual defendants and, for that reason alone, the statement of claim must be struck out and the action dismissed as against them. Her Majesty's vicarious liability arises under the *Crown Liability Act*<sup>3</sup> and may be asserted in this Court. That liability, however, turns on the liability of her servants and the statement of claim can only disclose a reasonable cause of action against Her Majesty if it discloses a reasonable cause of action against the individual defendants.

Two conspiracies are alleged, firstly, the conspiracy to cause the plaintiff to breach the solicitor-client relationship between the plaintiff and Saikaly and, secondly, a conspiracy to commit the other torts. The words "solicitor-client relationship" are those of the statement of claim. Nothing in it leads to the conclusion that the contractual relationship between the plaintiff and Saikaly was attacked by the alleged conspirators and that the conspiracy was to induce the plaintiff to a breach of contract. It is evident that what the alleged conspirators are said to have been seeking is a breach of professional confidence by the plaintiff, a breach of the privilege which Saikaly may have been entitled to assert as a result of consulting the plaintiff in his professional capacity with respect to the civil or criminal proceedings in which he, Saikaly, was involved.

The elements of an actionable conspiracy are well defined.<sup>4</sup> Two of those elements are that the conspiracy had been directed against the person asserting it and that he had suffered special damages as a result.

It is trite law that the privilege of communications between solicitor and client is client's privilege, not the solicitor's. If a conspiracy were carried out to lead a solicitor to breach his client's privilege with the intent of injuring the solicitor, not the client, and the solicitor was thereby damaged, that conspiracy might well be actionable by the solicitor. However, where, as is pleaded here, the object of the conspiracy is to injure the

réparation quant à ces délits n'est pas fondée sur une «loi fédérale existante».<sup>2</sup> Cette cour n'a pas compétence pour entendre l'action du demandeur contre les personnes défenderesses et, pour ce seul motif, la déclaration doit être radiée et l'action rejetée à leur égard. La responsabilité de Sa Majesté pour un acte d'un préposé naît de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*<sup>3</sup> et peut être alléguée devant la Cour. Cette responsabilité, cependant, dépend de celle des préposés et la déclaration ne peut révéler une cause raisonnable d'action contre Sa Majesté que si elle en révèle une contre les personnes défenderesses.

Deux complots sont allégués, premièrement, celui visant à amener le demandeur à violer sa relation d'avocat à client avec Saikaly et deuxièmement, celui menant à la perpétration des autres délits. Le terme [TRADUCTION] «relation d'avocat à client» figure dans la déclaration. Rien dans celle-ci ne permet de conclure que les prétendus conspirateurs se soient attaqué à la relation contractuelle entre le demandeur et Saikaly ou que le complot visait à amener le demandeur à ne pas exécuter le contrat. Manifestement, on allègue que les prétendus conspirateurs ont cherché à faire violer le secret professionnel par le demandeur, à priver Saikaly du privilège dont il pouvait se prévaloir, ayant consulté le demandeur à titre professionnel quant aux procédures civiles ou criminelles dans lesquelles lui, Saikaly, était engagé.

Les éléments d'un complot qui peut faire l'objet d'une action sont bien définis.<sup>4</sup> Selon deux de ces éléments, le complot doit avoir été dirigé contre la personne qui l'allègue et celle-ci doit avoir subi un dommage spécifique en découlant.

Selon un principe élémentaire du droit, le secret des communications entre l'avocat et son client est le privilège du client, non de l'avocat. Si un complot était ourdi dans le but d'amener un avocat à violer le privilège de son client, avec l'intention de nuire à l'avocat, non au client, et qu'en conséquence l'avocat subisse un dommage, ce complot peut éventuellement faire l'objet d'une action de la part de l'avocat. Cependant, quand, ainsi qu'il est

<sup>2</sup> *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* [1977] 2 S.C.R. 1054.

<sup>3</sup> R.S.C. 1970, c. C-38.

<sup>4</sup> *Quinn v. Leathem* [1901] A.C. 495 at p. 528.

<sup>2</sup> *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée* [1977] 2 R.C.S. 1054.

<sup>3</sup> S.R.C. 1970, c. C-38.

<sup>4</sup> *Quinn c. Leathem* [1901] A.C. 495, à la p. 528.

client, the right of action, if any, rests with the client, not the solicitor. Furthermore, the statement of claim does not allege that the conspiracy, in fact, succeeded in leading the plaintiff to breach Saikaly's privilege nor that the plaintiff was thereby damaged. In this respect, the statement of claim does not assert a reasonable cause of action by the plaintiff.

As to the conspiracy to commit the other torts, that is, by its very nature, not actionable. The law is stated in *Ward v. Lewis*:<sup>5</sup>

It is important to remember ... that when a tort has been committed by two or more persons an allegation of a prior conspiracy to commit the tort adds nothing. The prior agreement merges in the tort.

An essential element of the tort of malicious prosecution is that the legal proceedings in issue have been terminated in favour of the plaintiff.<sup>6</sup> Here the charges laid against the plaintiff November 30, 1977, have yet to be disposed of by the criminal courts. The statement of claim does not assert a reasonable cause of action for the tort of malicious prosecution.

The only publication of the alleged libel and slander is said to have occurred in the following circumstances:

in the laying and causing to be published or disseminated in Court the [charges of November 30, 1977], knowing further that such events would be republished and disseminated country-wide in all forms of the news media.

Those circumstances of publication are essentially the same as those considered in *Marrinan v. Vibart*.<sup>7</sup> The publication was absolutely privileged, having occurred in the ordinary course of a proceeding before a court of law. Publication is an essential element of libel or slander. While a plea of privilege is a matter for defence, where the only publication alleged in the statement of claim is plainly in circumstances of absolute privilege, the statement of claim does not disclose a reasonable cause of action for the torts of libel and/or

allégué ici, l'objet du complot est de nuire au client, le droit d'action, s'il en est, appartient au client, non à l'avocat. De plus, la déclaration n'allègue pas que le complot ait réussi à amener réellement le demandeur à violer le privilège de Saikaly, ni que le demandeur ait subi un dommage en conséquence. Sous cet aspect, la déclaration n'allègue pas une cause raisonnable à l'action du demandeur.

Quant au complot visant à commettre les autres délits, il ne peut, de par sa nature même, donner lieu à une action. Le droit est exposé dans *Ward c. Lewis*:<sup>5</sup>

[TRADUCTION] Il est important de se rappeler ... lorsqu'une ou plusieurs personnes ont commis un délit civil, une allégation d'un complot préalable de commettre le délit n'ajoute rien. L'entente préalable se confond avec le délit.

Un élément essentiel du délit de poursuites intentées avec malveillance est que les procédures en question se soient résolues en faveur du demandeur.<sup>6</sup> Ici les accusations portées contre le demandeur le 30 novembre 1977 n'ont pas encore été jugées définitivement par les tribunaux criminels. La déclaration n'allègue pas une cause raisonnable à l'action délictuelle en poursuites intentées avec malveillance.

On affirme que la seule publication du libelle et la prétendue diffamation ont eu lieu dans les circonstances suivantes:

[TRADUCTION] en portant et faisant publier ou connaître en Cour des [accusations du 30 novembre 1977], sachant de plus que ces événements seraient publiés de nouveau et répandus de toutes manières dans tout le pays par les média d'information.

Les circonstances de cette publication sont essentiellement les mêmes que celles examinées dans *Marrinan c. Vibart*.<sup>7</sup> La publication jouissait d'une immunité absolue, ayant eu lieu dans le cours normal d'une instance devant un tribunal. La publication est un élément essentiel du libelle ou de la diffamation. Bien que l'exception d'immunité ne puisse être soulevée que par la défense, quand la seule publication alléguée dans la déclaration a manifestement été faite dans des circonstances d'immunité absolue, ladite déclaration ne révèle

<sup>5</sup> [1955] 1 W.L.R. 9 at 11 (C.A.).

<sup>6</sup> *Mayor of Montreal v. Hall* (1886) 12 S.C.R. 74 at 82, 104 and 105.

<sup>7</sup> [1963] 1 Q.B. 528 (C.A.).

<sup>5</sup> [1955] 1 W.L.R. 9, à la p. 11 (C.A.).

<sup>6</sup> *Mayor of Montreal c. Hall* (1886) 12 R.C.S. 74, aux pages 82, 104 et 105.

<sup>7</sup> [1963] 1 Q.B. 528 (C.A.).

slander.

As to false arrest, the statement of claim simply does not allege that the plaintiff was arrested by any of the defendants. It does not assert that cause of action against the defendants.

It did occur to me, although it was not argued by the plaintiff, that if his arrest was effected by someone not party to the alleged conspiracy, the torts might not be merged and the tort of conspiring to cause a false arrest might stand alone. The statement of claim does not disclose that situation and, while a matter for defence, the fact that the conspirators caused charges to be laid before the arrest was effected is totally inconsistent with the conspirators' intention to cause a false arrest. I see no reason, in the circumstances, to permit the complete omission of material facts to be supplied either by amendment or particulars and propose to deal with the pleading as it stands.

While the statement of claim, in the prayer for relief, asserts negligence as a separate cause of action, it does not do so in setting forth the material facts. No particulars of negligence are alleged. Rather negligence, like the second conspiracy, is pleaded as an adjunct to the other torts of malicious prosecution, false arrest and libel and slander: if the defendants did not conspire to commit those torts, then they committed them by their negligence. None of the material facts alleged in the statement of claim supports a right of action against the defendants, or any of them, for the tort of negligence *per se*. It is a sort of alternative cause of action, the material facts of which are to be inferred, perhaps by application of the maxim *res ipsa loquitur*, from the facts pleaded in respect of the other torts. As pleaded, the tort of negligence depends for its existence on the other causes of action alleged, excluding the conspiracies, and must fall with them.

For all of the foregoing reasons, the statement of claim will be struck out and the action dismissed as against all defendants. The two groups of defendants are each entitled to costs.

pas une cause raisonnable à l'action délictuelle en libelle et diffamation.

Quant à l'arrestation illégale, la déclaration n'allègue tout simplement pas que le demandeur ait été arrêté par l'un des défendeurs. Elle n'allègue pas cette cause d'action contre les défendeurs.

Je me suis aperçu, bien que cela n'ait pas été plaidé par le demandeur, que s'il a été arrêté par une personne étrangère au prétendu complot, les délits ne se confondraient pas et le délit de complot visant à provoquer une arrestation illégale pourrait subsister seul. La déclaration ne révèle pas cette intention et, bien qu'il s'agisse d'une question pour la défense, le fait que les conspirateurs aient provoqué le dépôt d'accusations avant l'arrestation est entièrement incompatible avec leur intention de provoquer une arrestation illégale. Je ne vois aucune raison, en l'espèce, de permettre qu'il soit remédié à l'omission complète d'éléments de fait par amendement ou détails, et j'ai l'intention de tenir compte du plaidoyer tel qu'il est rédigé.

Bien que la déclaration, dans sa demande de redressement, allègue la négligence comme une cause d'action distincte, elle ne le fait pas dans l'exposé des faits. Aucun détail n'est allégué à cet égard. La négligence, comme le deuxième complot, est plaidée subsidiairement aux autres délits (poursuites intentées avec malveillance, arrestation illégale, libelle et diffamation). Si les défendeurs n'ont pas comploté pour commettre ces délits, ils les ont alors commis par négligence. Aucun des faits allégués dans la déclaration ne fonde un droit d'action contre les défendeurs ou l'un d'entre eux, pour le délit de négligence proprement dit. Il s'agit d'une sorte de cause subsidiaire d'action, dont les faits doivent s'inférer, peut-être par l'application de la maxime *res ipsa loquitur*, des faits plaidés à l'égard des autres délits. Selon le plaidoyer, l'existence du délit de négligence dépend des autres causes d'action alléguées, à l'exclusion des complots, et doit tomber avec elles.

Pour tous ces motifs, la déclaration est radiée et l'action rejetée à l'égard de tous les défendeurs. Les deux groupes de défendeurs ont chacun droit aux dépens.

A-47-78

A-47-78

**Federal Business Development Bank (Respondent) (Plaintiff)**

v.

**The Ship *Saturna Maid* and Kenneth Kinnaird (Appellants) (Defendants)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie J. and Kelly D.J.—Vancouver, March 29, 1979.

*Practice — Taxation of costs — Appeal from Trial Division's confirmation, under Rule 1007(8), of a taxation disallowing marshal's bill of costs — Item in dispute computed in accordance with British Columbia Supreme Court Rules which allowed a sheriff a percentage of sum realized — Decision to disallow concerned with issue of marshal receiving fee allowed sheriff — Only one Court and one class of officer to implement its decisions — Rule 1007(8) only for correction of errors in taxation — Court's discretionary power exercised pursuant to s. 9 of Tariff A — Trial Division judgment and the taxation it dealt with overturned, and matter referred to District Administrator for re-taxation — Federal Court Rule 1007(8), Tariff A, ss. 7, 9 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 13(4).*

## APPEAL.

## COUNSEL:

*D. E. McEwen* for respondent (plaintiff).  
*T. P. O'Grady, Q.C.* for appellants (defendants).

## SOLICITORS:

*Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds,* Vancouver, for respondent (plaintiff).  
*T. P. O'Grady, Q.C.,* Victoria, for appellants (defendants).

*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 confirming the taxation of a marshal's bill of costs on a review thereof under Rule 1007(8).

The only item in dispute is a claim for \$4,000 computed in accordance with paragraph 2(c) of Schedule 2 of Appendix C to the *British Columbia Supreme Court Rules*, which allowed to a sheriff 10 per cent of the sum realized in respect of "Arrest or Execution on Goods and Chattels".

**La Banque fédérale de développement (Intimée) (Demanderesse)**

a c.

**Le navire *Saturna Maid* et Kenneth Kinnaird (Appellants) (Défendeurs)**

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Urie et le juge suppléant Kelly—Vancouver, le 29 mars 1979.

*Pratique — Taxation des frais — Appel contre un jugement de la Division de première instance confirmant, en application de la Règle 1007(8), une taxation portant rejet de l'état de frais du prévôt — Montant litigieux calculé conformément aux Règles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique qui allouent au shérif un pourcentage du montant réalisé — Décision portant rejet fondée sur le fait que les frais réclamés par le shérif étaient prévus pour les prévôts — Une seule cour et une seule catégorie de fonctionnaires pour exécuter ses décisions — La Règle 1007(8) a seulement pour but de corriger les erreurs commises dans la taxation — L'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour est fondé sur l'art. 9 du tarif A — Infirmité du jugement de la Division de première instance et renvoi de l'affaire devant l'administrateur de district pour nouvelle taxation — Règle 1007(8) de la Cour fédérale, Tarif A, art. 7, 9 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 13(4).*

## APPEL.

## AVOCATS:

*D. E. McEwen* pour l'intimée (demanderesse).  
*T. P. O'Grady, c.r.* pour les appellants (défendeurs).

## PROCUREURS:

*Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds,* Vancouver, pour l'intimée (demanderesse).  
*T. P. O'Grady, c.r.,* Victoria, pour les appellants (défendeurs).

*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 interjeté contre un jugement de la Division de première instance confirmant, sur examen en vertu de la Règle 1007(8), la taxation d'un état de frais du prévôt.

Le seul point litigieux concerne une réclamation de \$4,000 calculée conformément à l'alinéa 2c) du barème 2 de l'annexe C des *Règles de la Cour suprême* de la Colombie-Britannique, qui alloue au shérif 10 pour cent du montant réalisé sur toute [TRADUCTION] «Saisie et exécution de biens meu-

This item was claimed by virtue of Tariff A in the *Federal Court Rules* which provides *inter alia* under the heading "Sheriff":

7. A sheriff may take and receive for a service rendered by him the fee or allowance permitted by law for a like service in the superior court of the province in which the service was rendered.

The claim was disallowed, as such, by reason of the decision of the Trial Division in the *Xanadu* case (T-3709-73) (August 9, 1974) where Collier J. expressed the opinion, in effect, that section 7 has no application where a sheriff is claiming in respect of duties performed by him pursuant to a Rule in which the duty is expressed to be imposed on a "marshal". In my view, section 7 applies to a sheriff when he is claiming in respect of the performance of duties whether the Rule imposing the duties refers to him as "sheriff" or "marshal".

Historically, the admiralty jurisdiction of the Federal Court can be traced back to the High Court of Admiralty in England in which the officer whose duty it was to carry out decisions of the Court was known as a "marshal". Otherwise, the constitution of the Court is patterned on that of earlier courts in which the Court's decisions were carried out by officers known as "sheriffs". For obvious reasons, both terms have been carried into the *Federal Court Act* and Rules in a manner that is somewhat lacking in a logical consistency. However, by virtue of section 13(4) of the Act, "Every sheriff of the Court is *ex officio* a marshal of the Court . . .". In my view, this means quite simply that "Every sheriff . . . is . . . a marshal"<sup>1</sup>. In other words, there is only one court and one class of officer to implement its decisions. Duties that are, in terms, assigned to a "marshal" are, in my opinion, in law, assigned to a sheriff. When, therefore, a sheriff is authorized to "take . . . for a service rendered by him" a certain fee, the authority is to take such fee whether the service is rendered by him under a provision referring to him as a sheriff or a provision referring to him as a marshal. I should be sorry to reach any other

<sup>1</sup> In my view "*ex officio*" is not an adjective by which the provision makes a sheriff an "*ex officio* marshal" but is an adverb indicating that being a marshal is incidental to being a sheriff. Compare *Black's Law Dictionary* where "*ex officio*" is defined to mean ". . . by virtue of the office; without any other warrant or appointment than that resulting from the holding of a particular office."

bles». La réclamation a été faite sous l'empire du tarif A des *Règles de la Cour fédérale*, qui, sous le titre «Shérif», prévoit notamment ce qui suit:

7. Un shérif peut prendre ou recevoir, pour un service rendu par lui, le droit ou l'indemnité légalement permis pour un service analogue à la cour supérieure de la province dans laquelle a été rendu le service.

La réclamation a été rejetée en vertu de la décision rendue par la Division de première instance dans l'affaire *Xanadu* (N° du greffe: T-3709-73) (datée du 9 août 1974) où le juge Collier a exprimé l'avis que l'article 7 n'est pas applicable lorsqu'un shérif fait une réclamation relativement à un service qui, en fait, aurait dû être rendu par un prévôt en vertu des Règles. A notre avis, l'article 7 est applicable lorsqu'un shérif fait une réclamation pour l'accomplissement d'obligations, que celles-ci soient imposées par les Règles à un shérif ou à un prévôt.

Du point de vue historique, la juridiction d'amirauté de la Cour fédérale remonte à celle de la Haute Cour d'amirauté d'Angleterre où le fonctionnaire chargé d'exécuter les décisions de la Cour s'appelait «prévôt». A d'autres égards, la Cour est organisée suivant le modèle de tribunaux antérieurs où les décisions étaient exécutées par des fonctionnaires appelés «shérifs». Pour des raisons évidentes, les deux expressions ont été reprises dans la *Loi sur la Cour fédérale* et dans les *Règles de la Cour fédérale* et ce, de façon quelque peu incohérente. En vertu, cependant, de l'article 13(4) de la Loi «Tout shérif . . . de la Cour est de droit prévôt . . . de la Cour. . .». A notre avis, cela signifie tout simplement que «Tout shérif . . . est . . . [un] prévôt»<sup>1</sup>. En d'autres termes, il n'y a qu'une seule cour et qu'une seule catégorie de fonctionnaires pour exécuter ses décisions. A notre avis, un «shérif» peut, en droit, exécuter les tâches imposées à un «prévôt». Par conséquent, lorsqu'un shérif est autorisé à «prendre . . . pour un service rendu par lui» un certain droit, il est autorisé à le faire, qu'il ait rendu ce service à titre de shérif ou à titre de prévôt. L'article 7 étant d'importance fondamentale, il serait malheureux d'en arriver à des conclu-

<sup>1</sup> A notre avis, l'expression «de droit» employée dans ce paragraphe ne fait pas d'un shérif un «prévôt de droit», mais elle indique que la fonction de shérif comporte celle de prévôt. Comparer la définition de l'expression «*ex officio*» donnée dans *Black's Law Dictionary*: [TRADUCTION] «en raison de la fonction; sans autre justification ou désignation que celle dérivée de la tenue d'une fonction donnée».

result as I regard section 7 as being of fundamental importance. When different fees are fixed by provincial authorities for the same class of services rendered in different provinces, it is to be assumed that there are reasons therefor and sheriffs should not be expected to perform such services for the Federal Court without being paid what they would be paid if they had performed the services for the provincial courts.

The question does not arise on this appeal as to how the sheriff's bill of costs would have been taxed if section 7 had been applied. Inasmuch as the taxation proceeded on the basis that section 7 did not apply, in my view, the matter should go back to the District Administrator for a completely new taxation.

With regard to a taxation where section 7 is invoked, it should not be overlooked that section 9 provides a safeguard against absurd results. That section reads:

9. Notwithstanding sections 7 and 8, the fee or allowance or fee for realization on execution, or "poundage", that may be taken and received by a sheriff may be increased or decreased in the discretion of the Court on the application thereto of any interested party.

However, if there is to be an application under section 9, it should, I suggest, be made before the new taxation takes place, as an order made thereunder would be one of the factors on which the taxation would be based and the purpose of the review under Rule 1007(8) is to correct errors in the taxation and not to afford an opportunity to a party to seek to have the Court exercise its discretionary powers<sup>2</sup>.

I am, therefore, of opinion that the appeal should be allowed, that the judgment of the Trial Division and the taxation of the sheriff's costs that is the subject thereof should be set aside and that the matter should be referred back to the District Administrator for re-taxation of the sheriff's account.

\* \* \*

URIE J. concurred.

\* \* \*

KELLY D.J. concurred.

sions différentes. Lorsque les autorités provinciales déterminent des droits différents pour le même genre de service rendu dans différentes provinces il faut supposer qu'elles ont des raisons pour ce faire et il ne faut pas penser que les shérifs rendront des services semblables à la Cour fédérale sans recevoir les indemnités qu'autrement ils recevraient s'ils avaient rendu ces services à des tribunaux provinciaux.

Dans le présent appel, on n'a pas posé la question de la taxation de l'état de frais du shérif en cas d'application de l'article 7. A notre avis, et dans la mesure où la taxation est faite sur la base de l'inapplicabilité de cet article, il faut renvoyer l'affaire devant l'administrateur de district pour une taxation entièrement nouvelle.

En cas de taxation en vertu de l'article 7, il ne faut pas oublier que l'article 9 prévoit des sauvegardes contre des résultats absurdes. En voici le libellé:

9. Nonobstant les articles 7 et 8, le droit ou l'indemnité, ou le droit d'exécution pour conversion en espèces, ou le droit d'exécution sur la somme recouvrée, qui peut être pris et reçu par un shérif peut être augmenté ou diminué à la discrétion de la Cour sur demande à cet effet faite par une partie intéressée.

Au cas, cependant, où l'article 9 devrait être appliqué, nous proposons qu'il le soit avant la nouvelle taxation car toute ordonnance rendue en vertu de cet article sera l'un des éléments déterminants de cette taxation. De plus l'examen en vertu de la Règle 1007(8) a pour but de corriger les erreurs commises dans la taxation et non de donner à une partie l'occasion de demander à la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire<sup>2</sup>.

Par conséquent, nous sommes d'avis qu'il faut accueillir l'appel, annuler le jugement de la Division de première instance ainsi que la taxation des frais du shérif visée par ce jugement, et renvoyer l'affaire devant l'administrateur de district pour une nouvelle taxation des frais du shérif.

\* \* \*

LE JUGE URIE y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY y a souscrit.

<sup>2</sup> Cf. *Smerchanski v. M.N.R.* [1979] 1 F.C. 801.

<sup>2</sup> Voir *Smerchanski c. M.R.N.* [1979] 1 C.F. 801.

T-993-75

T-993-75

**Lomer Rivard (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Walsh J.—Montreal, June 5 and 6; Ottawa, June 15, 1979.

*Crown — Torts — Riparian erosion and damage caused by seaway traffic moving ice blocks in spring — Protective wall constructed by plaintiff at his own expense — Defendant later taking action to protect shoreline — Defendant's measures later interfering with enjoyment of waterfront due to flaw in planning and execution — Whether or not plaintiff has a valid claim for erosion damages or for cost of protective wall, or a servitude requiring Crown's protection — Whether or not defendant responsible for damages caused by its protective measures — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1), 4(2),(4),(5).*

Plaintiff's property, located on the bank of the St. Lawrence River and owned by him since 1957, was being seriously eroded especially by the movement of large ice blocks during spring-time high water levels. The federal authorities are blamed on the basis that the St. Lawrence is a navigable river under federal jurisdiction, and that the federal authorities aggravated the natural effect of the water by constructing the seaway and especially by permitting spring navigation. Plaintiff constructed a wall to protect his shoreline although he was advised that the federal government would not reimburse him. A few years later, defendant, despite plaintiff's opposition, moved to protect the shore by placing large rocks against the earth banks and along plaintiff's wall. The gaps among the boulders were filled with smaller rocks. Wind and wave action in subsequent years, however, strewed these smaller rocks over plaintiff's beach, seriously affecting his enjoyment of it. Plaintiff claims the cost of the work he did on the property building the retaining wall, as well as damage and inconvenience suffered as a result of the erosion, and a further sum representing diminution in the value of his property as the result of the improper manner in which the protective works were carried out.

*Held*, the claim for damages for the improper manner in which the Crown's protective works were carried out is allowed, but the other claims are dismissed. The establishment of a policy providing for the carrying out of works to save the shoreline does not create the legal liability essential to the validity of plaintiff's claim for the expenses of building the wall; the Crown's liability must arise from the *Crown Liability Act*. Defendant cannot control the trends in shipbuilding that resulted in increased winter and early spring navigation and in increased tonnage on the river and it cannot be considered to be a fault to permit these ships to navigate the St. Lawrence to the extent of their limitations. Further, plaintiff has no servitude under articles 501 ff. of the *Civil Code* requiring the owners of a river bed to order stoppage of navigation during certain

**Lomer Rivard (Demandeur)**

c.

**<sup>a</sup> La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, les 5 et 6 juin; Ottawa, le 15 juin 1979.

*Couronne — Responsabilité délictuelle — Érosion et dommage causés à une propriété par les blocs de glace mis en mouvement par la navigation au printemps — Mur de soutènement construit par le demandeur à ses propres frais — La défenderesse a pris par la suite des mesures pour protéger la berge — Les mesures prises par la défenderesse compromettent subséquemment la jouissance de la/berge par suite de planification et d'exécution défectueuses — Il s'agit de savoir si le demandeur a une réclamation valide pour ce qui est des dommages causés par l'érosion, pour ce qui est du coût de construction du mur de soutènement ou pour ce qui est d'une servitude requérant la protection de la Couronne — Il s'agit de savoir si la défenderesse est responsable des dommages causés par ses mesures de protection — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1), 4(2),(4),(5).*

La propriété, que le demandeur possède depuis 1957 sur la rive du fleuve Saint-Laurent, a été gravement érodée surtout par le mouvement des blocs de glace au printemps, où les eaux atteignent un niveau élevé. Puisque le Saint-Laurent est un cours d'eau navigable sous juridiction fédérale, le demandeur reproche aux autorités fédérales d'avoir permis l'aggravation de l'effet naturel des eaux en autorisant l'aménagement de la voie maritime et, plus spécialement, en permettant la navigation de printemps. Le demandeur a construit un mur pour protéger sa berge, quoiqu'il eût été informé que le gouvernement fédéral ne le rembourserait pas. Quelques années plus tard, malgré l'opposition du demandeur, la défenderesse a entrepris de protéger la berge en plaçant de grosses pierres contre les berges et le long du mur de soutènement du demandeur. Les interstices entre les grosses pierres ont été remplis de petites pierres. L'action du vent et des vagues au cours des années subséquentes a éparpillé ces petites pierres sur la plage du demandeur et en a gravement compromis la jouissance. Le demandeur réclame le coût de la construction du mur de soutènement ainsi que la réparation des dommages et inconvénients résultant de l'érosion, et une autre somme représentant la dépréciation de sa propriété résultant de ce que les ouvrages protecteurs ont été mal construits.

*Arrêt*: la réclamation des dommages-intérêts fondés sur la construction défectueuse des ouvrages protecteurs de la Couronne est accueillie, les autres réclamations sont rejetées. L'établissement d'une politique prévoyant la construction d'ouvrages de protection de la berge ne crée pas une obligation légale, laquelle justifierait la réclamation faite par le demandeur du remboursement de la construction du mur: une obligation de la Couronne doit naître de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. La défenderesse n'a aucun contrôle sur les tendances dans la construction navale qui ont eu pour résultat un accroissement de la navigation en hiver et au début de printemps ainsi qu'un accroissement du tonnage, et l'on ne peut considérer qu'elle commet une faute en permettant aux navires de naviguer le Saint-Laurent à la limite de leurs possibilités. Par

seasons of the year so as not to aggravate the flow of water and ice on his land. In the absence of fault or servitude, no valid claim exists for the portions of the plaintiff's land lost by the erosion, for the loss of enjoyment thereof, or for the cost of the protective wall. No action in tort can lie against the Crown for delay in installing the protective structures after the intention to do so was first indicated. When defendant voluntarily assumed the obligation of installing the protective barrier, however, it assumed responsibility for seeing that this was carried out in a proper manner so as not to cause additional damage. The filling of the gaps among the larger rocks with smaller stones and gravel was an error in judgment and the results readily foreseeable.

## ACTION.

## COUNSEL:

*Lomer Rivard* on his own behalf.  
*Claude Ruelland, Q.C.* for defendant.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

WALSH J.: Plaintiff has since 1957 owned an attractive home on the bank of the St. Lawrence River in the parish of St-Joseph de Lanoraie, east of Montreal. In recent years especially considerable damage has been caused by erosion of his property in the spring when the water level is high and the ice is breaking up which he attributes primarily to the increase in volume of spring navigation. Although his house itself is above water level the bank was so eroded in the spring of 1974 that there is little land left between the beach and the house and the house itself was in danger of being destroyed if this situation continued. He blames the federal authorities on the basis that the St. Lawrence River is a navigable river under federal jurisdiction and they have permitted the aggravation of the natural effect of the waters by the construction of dams and dikes and in particular by permitting spring navigation as a result of which passing ships cause huge blocks of ice to be thrown on the bordering properties, which when carried out again by the wave action take parts of

ailleurs, le demandeur ne jouit d'aucune servitude prévue aux articles 501 et suivants du *Code civil* et obligeant les propriétaires du lit du fleuve à ordonner l'arrêt de la navigation à certaines époques de l'année de façon à ne pas aggraver l'effet de la crue des eaux et de la glace sur son terrain. En l'absence de délit et de servitude, le demandeur n'a aucune réclamation valide à l'égard des parties de son terrain emportées par l'érosion ou pour la perte de jouissance de celles-ci ni pour le coût du mur de soutènement. Aucune action délictuelle ne peut être intentée contre la Couronne pour le délai dans la construction des ouvrages protecteurs une fois qu'elle eut indiqué son intention d'y procéder. Cependant, lorsque la défenderesse a assumé volontairement l'obligation de construire la barrière protectrice, elle a assumé la responsabilité de voir à ce qu'elle soit construite correctement de façon à ne pas causer des dommages additionnels. Le fait de combler les interstices entre les grosses pierres par des petites pierres et du gravier était une erreur de jugement dont les conséquences étaient prévisibles.

## ACTION.

## AVOCATS:

*Lomer Rivard* pour son propre compte.  
*Claude Ruelland, c.r.* pour la défenderesse.

## 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 demandeur est propriétaire, depuis 1957, d'une jolie maison sur la rive du fleuve Saint-Laurent dans la paroisse de St-Joseph de Lanoraie, à l'est de Montréal. Ces derniers printemps en particulier, l'érosion causée par le niveau élevé de l'eau et par le morcellement des glaces, a sérieusement endommagé son terrain, situation qu'il attribue essentiellement à l'augmentation du volume de la navigation de printemps. Bien que sa maison soit située au-dessus du niveau de l'eau, la berge a été tellement érodée au printemps de 1974 qu'il n'est resté que peu de terrain entre la grève et la maison, si bien que celle-ci était en danger de s'écrouler si aucun correctif n'était apporté. Puisque le fleuve Saint-Laurent est un cours d'eau navigable sous juridiction fédérale, le demandeur reproche aux autorités fédérales d'avoir permis l'aggravation de l'effet naturel des eaux en autorisant la construction de barrages et de digues et, plus spécialement, en permettant la navigation de printemps au cours de laquelle les navires de passage rejettent, sur les terrains rive-



the bank with them. On August 14, 1974, defendant through the Minister of Public Works undertook to assume all the costs of necessary protective works. In September 1974 it became apparent that these works would not be carried out forthwith, and, fearing the consequences of spring flooding and ice action in the spring of 1975 plaintiff advised the Minister of his intention to carry them out himself, and late in the autumn of 1974 built a concrete wall to protect what was left of his property.

While the flooding in 1975 was not extraordinary, in the spring of 1976 a very serious situation developed again and according to plaintiff, if he had not built the wall, damage to his property would have been irreparable. It was not until early 1977 that the Government authorities carried out works on plaintiff's and neighbouring properties by placing large rocks weighing one or two tons each on a slope against the banks to receive the force of the movement of the ice blocks and water and prevent further erosion. As he already had a vertical concrete wall in place these rocks were not placed at a sharp angle on his property, as on the neighbouring properties, but nevertheless a trench was dug to a level below the base of his vertical wall and the large rocks were placed therein as well as above the beach surface against his wall, which was thus protected by the rocks although the slope of the bank rocks was not as great as on adjacent properties where they were merely laid against earth banks. Unfortunately in doing so, and at the apparent request of a number of neighbouring proprietors, although plaintiff did not make the request himself, and in fact opposed it, smaller rocks were also placed on top of the large blocks of rock so as to fill in the openings and holes between them and present a less irregular surface, which was perhaps more attractive, and according to one of defendant's witnesses was also done for reasons of safety in case someone jumped from the adjacent property at a higher level onto the rocks, as they would be less liable to injure themselves than would be the case if they attempted to do this on the highly irregular bank of large rocks. The unfortunate consequence of this was that, as might have been foreseen, wave and ice

rains, d'énormes blocs de glace qui, lorsque transportés de nouveau vers le large par la vague, entraînent avec eux des parties de la berge. Le 14 août 1974, la défenderesse, par l'intermédiaire du ministre des Travaux publics, s'engagea à assumer tous les coûts des ouvrages protecteurs nécessaires. Il devint apparent, en septembre 1974 que ces ouvrages ne seraient pas construits immédiatement. Craignant les conséquences de la crue et de l'action des glaces au printemps de 1975, le demandeur avisa le Ministre de son intention de les construire lui-même. Tard à l'automne de 1974, le demandeur construisit un mur de béton pour protéger ce qui restait de son terrain.

Bien que la crue de 1975 n'ait rien eu d'exceptionnel, une situation très sérieuse survint au printemps de 1976 et, selon le demandeur, s'il n'avait pas construit le mur, le dommage causé à son terrain aurait été irréparable. Ce n'est que tôt en 1977 que les autorités gouvernementales ont effectué des travaux sur le terrain du demandeur et des terrains voisins en y plaçant de grosses pierres pesant d'une à deux tonnes chacune. Ces pierres ont été placées en pente contre les berges de façon à subir la force du mouvement des blocs de glace et de l'eau et ainsi prévenir une érosion additionnelle. Comme il y avait déjà sur le terrain du demandeur le mur de béton vertical construit par ce dernier, les pierres n'ont pu y être placées à un angle prononcé, comme sur les terrains voisins; toutefois, une tranchée a été creusée à la base du mur vertical et des pierres y ont été placées; d'autres ont été placées sur la grève même contre le mur, de façon à le protéger. Soulignons de nouveau que l'inclinaison des pierres placées sur la berge n'était pas aussi importante que sur les terrains voisins où elles n'avaient été que déposées contre des remblais. Malheureusement, en ce faisant, et apparemment à la demande de plusieurs propriétaires voisins, quoique le demandeur ne l'ait pas lui-même demandé et qu'il s'y soit en fait opposé, des pierres plus petites ont aussi été placées sur le dessus des gros blocs de pierre de façon à remplir les interstices et ainsi offrir une surface moins irrégulière et moins choquante pour la vue. En outre, selon un témoin de la défenderesse, ces petites pierres ont également été placées pour des raisons de sécurité au cas où quelqu'un sauterait sur les pierres à partir d'une propriété adjacente située à un niveau plus élevé, étant ainsi moins

action in subsequent years carried these smaller rocks outwards so that plaintiff's beach which had once been a fine sand beach is now littered with rocks of various dimensions, making it unsuitable for playing games thereon, uncomfortable for sun bathing, and necessitating entering the water for swimming off the end of the removable pier which is on the property for the docking of plaintiff's motor boat. The water is four or five feet deep off the end of the pier.

As plaintiff's son testified there are now a number of large rocks in the water on which the propeller of the boat has been broken on occasion and water skiing from the beach, in which he likes to indulge, is more difficult and dangerous. It is also very difficult now to launch and remove the boat in the spring and fall from plaintiff's property due to the large rocks obstructing the direct route down the access ramp to the beach from the property which is used to get the boat to the water. He also testified that when installing or removing the dock or working on the launching of the boat it is necessary to wear some sort of footwear in the water as it is not now possible to walk on the beach barefoot.

Plaintiff's claim really comes under two headings. He claims \$10,117.90 for the cost of the work he did on the property building the retaining wall, as well as damage and inconvenience suffered as a result of the erosion, and a further sum of \$10,000 representing diminution in the value of his property as the result of the improper manner in which the protective works were carried out. While the Crown denies any legal responsibility to him for the protection of his property, as there was no contract between them nor any fault nor acceptance of responsibility for the cause of the erosion, it was nevertheless admitted that if there were some responsibility to plaintiff for his cost of building the retaining wall the amount would be \$7,500. Defendant pleads that at Lanoraie since time immemorial bordering properties have been

exposé aux blessures que s'il tentait de sauter sur la surface très inégale des grosses pierres. La malheureuse conséquence de cette opération, qui aurait possiblement pu être prévue, est que l'action des vagues et de la glace au cours des années subséquentes a transporté ces petites pierres vers le large, de sorte que la grève du demandeur, qui autrefois était une plage de sable fin, est maintenant encombrée de pierres de différentes tailles qui la rendent impropres à y jouer, inconfortable pour le bronzage et qui obligent pour la baignade, à sauter à l'eau de l'extrémité d'un quai mobile servant à amarrer le bateau à moteur du demandeur. L'eau est profonde de quatre ou cinq pieds à l'extrémité du quai.

Selon le témoignage du fils du demandeur, il y a aujourd'hui beaucoup de grosses pierres dans l'eau sur lesquelles l'hélice du bateau s'est brisée à quelques reprises et le ski nautique qu'il aime pratiquer à partir de la plage est plus difficile et plus dangereux. Il est aussi très difficile de mettre le bateau à l'eau au printemps et de l'en sortir à l'automne à partir du terrain du demandeur parce que de grosses pierres bloquent le chemin menant directement à la rampe d'accès installée sur la grève et utilisée pour mettre le bateau à l'eau. Il a aussi affirmé dans son témoignage qu'il est maintenant nécessaire de porter des chaussures dans l'eau pour mettre en place ou retirer le quai et pour mettre le bateau à l'eau, car il est impossible de marcher pieds nus sur la grève en raison des nombreuses roches.

La réclamation du demandeur est en fait double. Il réclame \$10,117.90 pour le coût de la construction du mur de soutènement qu'il a érigé sur le terrain, de même et pour les dommages et les inconvénients résultant de l'érosion; il réclame en outre une somme de \$10,000 pour la dépréciation de sa propriété résultant de ce que les ouvrages protecteurs ont été mal construits. Bien que la Couronne nie toute responsabilité légale envers lui pour la protection de son terrain, vu l'absence de contrat entre eux et l'absence de faute ou de reconnaissance de responsabilité pour la cause de l'érosion, il a néanmoins été admis que s'il y avait quelque responsabilité envers le demandeur pour le coût de la construction du mur de soutènement, elle s'éleverait à \$7,500. La défenderesse plaide que depuis des temps immémoriaux, les propriétés

subjected to the effects of the river waves resulting either from the wind or from passage of ships or a combination of both, that the freezing and thawing varies with the season and that as a result slabs of ice moved by the wind and passing ships have caused erosion. With respect to public works such as dams, or the St. Lawrence Seaway, carried out further up the river or on rivers entering into the St. Lawrence it is denied that these have aggravated these effects and in fact they are factors in controlling the water level thereby reducing the dangers of erosion. In this connection it should be noted that plaintiff made no attempt to make any proof of the allegations in his amended declaration that these public works were a contributory factor to the damages claimed, relying entirely on the aggravation of the effects of nature by the increasing number and size of ships passing on the river as the basis of fault for which he attempts to hold defendant responsible in connection with the first part of his claim. Defendant further pleads that there is no legal obligation to protect plaintiff's property from erosion, and there is no actionable fault imputable to defendant resulting from damages caused whether by wind or by ship navigation or a combination of both.

A large number of photographs of the subject property both before and after the spring disasters of 1974 and 1976, and following the protective works carried out on behalf of defendant were produced during the course of the evidence, and if ever the old adage that a picture is worth a thousand words is true it is in the present case where the pictures demonstrate, far more clearly than any verbal description could, exactly what has taken place. Plaintiff has a very attractive modern bungalow on a well treed grassy slope sufficiently above the flood level of the river and far enough back when it was built to appear to be safely located. The picture taken in 1957 shows an attractive sand beach in front with the movable dock extending out from it. The ship channel is comparatively narrow in that area as can be seen from the photo of a ship proceeding up it in a corner of one of the pictures. In the spring of 1974 when the water level reached 24.69 feet above the point of reference (at Cap Chat far down the river

riveraines de Lanoraie ont dû subir l'effet des vagues soulevées soit par le vent ou le passage des navires ou par une combinaison des deux, que le gel et le dégel varient suivant la saison et qu'en conséquence, des blocs de glace déplacés par le vent et les navires de passage ont causé de l'érosion. Quant aux ouvrages publics, tels que les barrages et la voie maritime du Saint-Laurent, construits en amont du fleuve ou sur ses affluents, il est nié qu'ils aient aggravé cet effet, ceux-ci étant au contraire des facteurs de contrôle du niveau de l'eau, réduisant par le fait même les dangers d'érosion. A cet égard il faut noter que le demandeur n'a pas tenté de faire la preuve des allégations contenues dans sa déclaration amendée selon lesquelles ces ouvrages publics ont été un facteur contributif aux dommages visés par la réclamation, préférant s'appuyer entièrement sur l'aggravation des effets naturels par l'augmentation du nombre et de la taille des navires de passage sur le fleuve comme fondement de la faute qu'il essaie d'imputer à la défenderesse relativement à la première partie de sa réclamation. La défenderesse plaide en outre qu'elle n'a aucune obligation légale envers le demandeur de protéger son terrain contre l'érosion, et qu'elle ne peut être tenue responsable des dommages causés par le vent ou le passage des navires ou par une combinaison des deux, ni être poursuivie à cet égard.

Un nombre important de photographies du terrain en question ont été produites en preuve. Ces photographies ont été prises avant et après les désastres printaniers de 1974 et 1976, et après que la défenderesse eut fait construire les ouvrages protecteurs, et s'il est vrai qu'une image vaut mille mots c'est certes le cas en l'espèce où les photographies démontrent, infiniment plus clairement qu'aucune description verbale ne pourrait le faire, exactement ce qui s'est produit. Le demandeur a un très joli bungalow moderne construit sur une pente herbeuse où poussent de nombreux arbres; il semble situé suffisamment au-dessus du niveau des eaux du fleuve et il en est assez éloigné, si bien qu'on ne s'est jamais douté, à l'époque de sa construction, qu'un jour il pourrait être menacé. La photographie prise en 1957 montre une jolie plage de sable à l'avant, à partir de laquelle s'avance le quai mobile. Le chenal de passage est relativement étroit à cet endroit comme on peut le voir à partir de la photo d'un navire qui le

to the east), enormous damage was caused by erosion to all the properties at Lanoraie. Pictures show a swimming pool of a near neighbour of plaintiff built adjacent to the beach which is totally demolished, and also the remains of a concrete retaining wall on another property which has also been entirely destroyed. By comparison the highest daily mean elevation ever recorded took place on April 11, 1928 when the water reached 31.55 feet, but, in 1975 the highest level was 22.75 feet on April 27. In 1976 however there was again an unusually high level of 26.61 feet in April at Sorel which is further east and evidence indicated that the water level at Lanoraie would be slightly higher than this. Pictures taken in 1976 show flood waters over the top of the retaining wall which plaintiff had built in 1974, and coming right up to the house which very probably would have suffered severe damage had the retaining wall not been built before that date.

In October 1973 a very complete report was prepared for the Marine Engineering Design and Construction Branch of Public Works of Canada by William F. Baird who testified as a witness. During June and July 1973 measurements had been taken of ships' speed and the distance at which they pass the Lanoraie shoreline, and the height and period of the waves generated by them were measured, as well as records of local winds and the wind generated waves. The energy of the ship generated waves was recorded and calculated as well as of the wind generated waves in an attempt to determine the extent that ship waves by themselves contribute to erosion compared with erosion resulting from all natural causes. Readings taken at two locations in the vicinity indicated that during the periods March, April and May the proportion of energy attributable to the wind and to navigation is 38 per cent from ship generated waves and 62 per cent from wind generated waves in one location, and 47 per cent from ship generated waves and 53 per cent from wind generated waves in the other location. It was pointed out that there are natural processes other than wind waves that contribute to the breakdown of the bank. The conclusion was that, in the vicinity of Lanoraie,

remonte. Au printemps de 1974, les dommages considérables ont été causés par l'érosion à tous les terrains de Lanoraie quand le niveau de l'eau atteignit 24,69 pieds au-dessus du point de référence (à Cap Chat, loin en aval vers l'est). Des photographies montrent la piscine d'un voisin du demandeur, adjacente à la grève, qui a été complètement démolie, de même que les débris d'un mur de soutènement en béton sur un autre terrain, qui a aussi été complètement détruit. En comparaison, le niveau moyen quotidien le plus élevé a été enregistré le 11 avril 1928 quand l'eau atteignit 31,55 pieds, tandis qu'en 1975, le niveau le plus élevé a été de 22,75 pieds le 27 avril. En 1976 cependant, un niveau inhabituellement élevé de 26,61 pieds a été atteint en avril à Sorel qui est situé plus à l'est et la preuve démontre que le niveau de l'eau aurait été légèrement plus élevé à Lanoraie. Des photographies prises en 1976 montrent des eaux en crue dépassant le faîte du mur de soutènement construit par le demandeur en 1974 et se rendant jusqu'à la maison qui aurait très probablement subi de sévères dommages si aucun mur n'avait été construit avant ce printemps.

En octobre 1973, le témoin William F. Baird a préparé un rapport très complet pour le compte de la section Études et construction de génie maritime de Travaux publics Canada. En juin et juillet 1973, l'on avait mesuré, à la hauteur de Lanoraie, la vitesse et la distance de la rive à laquelle les navires passaient; la hauteur et la période des vagues ainsi soulevées avaient également été mesurées, de même qu'ont été mesurées la vitesse des vents locaux et les vagues soulevées par eux. L'énergie des vagues causées par les navires avait été enregistrée et calculée, de même que celle des vagues soulevées par le vent, afin de déterminer l'étendue du rôle joué par les vagues causées par les navires dans l'érosion de la berge par rapport à l'érosion résultant de causes naturelles. Des relevés effectués à deux endroits dans le voisinage avaient indiqué que pendant les mois de mars, avril et mai, la proportion d'énergie attribuable aux vagues causées par le passage des navires et aux vagues soulevées par le vent était, à un endroit, de 38 p. 100 et de 62 p. 100 respectivement tandis qu'elle était de 47 p. 100 et 53 p. 100 respectivement à l'autre endroit. Il a été souligné que des phénomènes naturels autres que les vagues soulevées par le vent contribuent à l'érosion de la berge. On a

navigation is responsible for somewhat less than one half of the erosion. Plaintiff contests the accuracy of the findings as the experiments were carried out in June and July, but the measurement of wave lengths and energy does not depend on the time of the year in which the measurements are made, and statistics were available and included in the report as to the number of ship passages in the months in question. Tables included in the report indicate that the average net tonnage of ships both ocean going and inland arriving at the Port of Montreal have nearly doubled between 1960 and 1974, with the gross tonnage showing a similar pattern as may be expected. The number of ships so arriving has actually decreased somewhat however. The report is a very scientific and thorough one, and it was as a result of it that it was decided to install the protective works in the form of the sloping banks of large rocks along the Lanoraie shoreline.

In a letter to Mr. Rivard on August 14, 1974, L. A. Deschamps, the Deputy Minister of Public Works stated that the Minister would assume costs of undertaking necessary protective works. He points out however that although they have been approved in principle they will not be done during the course of the year as this is subject to their order or priority and to the availability of funds. Mr. Rivard replied to this on August 23rd stating that it would not be possible to wait to undertake the necessary protective works as, if there were further erosion in the spring of 1975, the foundation of his house might be destroyed. He had already sent an estimate of the cost of his proposed work which he had estimated at \$12,500. In Mr. Deschamps' letter replying to this on September 23, 1974, he advises that when Parliament approves the necessary funds it is the intention to undertake the protective work for a distance of about 14,500 feet in Lanoraie, and this work has priority for the following year. He states very clearly however:

[TRANSLATION] If a proprietor decides in the interval to do the work himself the Crown will in no way share the cost of these works.

Faced with this situation Mr. Rivard took what may have been a logical step and had the work done himself, but he certainly did so with the

conclu que, dans les environs de Lanoraie, le passage des navires est responsable d'un peu moins de la moitié de l'érosion. Le demandeur conteste l'exactitude de cette conclusion, les expériences ayant été effectuées en juin et en juillet; toutefois, les mesures de longueur et d'énergie des vagues ne varient pas suivant l'époque de l'année à laquelle elles sont prises. D'ailleurs, des statistiques avaient été compilées sur le nombre de passages de navires durant les mois en question et elles ont été jointes au rapport. Celui-ci contient des tableaux qui indiquent que le tonnage net moyen des navires de haute mer et de l'intérieur arrivant au port de Montréal a presque doublé entre 1960 et 1974, et que le tonnage brut a augmenté en proportion comme on pouvait s'y attendre. Cependant, le nombre de navires arrivant au port a en fait quelque peu diminué. Le rapport est très scientifique et très complet, et c'est à la suite de celui-ci qu'il a été décidé de construire des ouvrages protecteurs consistant en des amoncellements de grosses pierres le long de la rive à Lanoraie.

Dans une lettre adressée à M. Rivard le 14 août 1974, le sous-ministre des Travaux publics, M. L. A. Deschamps, affirme que son Ministère assumera les coûts des ouvrages protecteurs nécessaires. Il souligne cependant que bien que ces ouvrages aient été approuvés en principe, leur construction ne sera pas entreprise durant l'année en raison de la priorité accordée à d'autres travaux et de la disponibilité des fonds. Le 23 août, M. Rivard lui répondait qu'il ne peut se permettre une telle attente car si l'érosion se poursuivait au printemps de 1975, la fondation de sa maison pourrait être détruite. Il avait déjà envoyé une estimation de \$12,500 pour les travaux qu'il se proposait d'entreprendre. Le 23 septembre 1974, M. Deschamps l'informe que le projet gouvernemental consiste à entreprendre la construction d'ouvrages protecteurs à Lanoraie, sur une distance d'environ 14,500 pieds, une fois que le Parlement aura approuvé les fonds nécessaires, mais que ces ouvrages ne seront prioritaires que l'année suivante. Il déclare en outre très clairement que:

Si un propriétaire décide dans l'intervalle d'effectuer lui-même les travaux, la Couronne ne pourra en aucune façon partager les frais de ces travaux.

Dans ces circonstances, M. Rivard a pris ce qui a pu être une décision logique: il a fait effectuer le travail lui-même mais ce, en sachant fort bien que

knowledge that defendant would not undertake to reimburse him for it. While these works may have protected his property from serious damage in 1976 and hence diminished his claim, they cannot be said to have benefited defendant by reducing the cost of the works which were eventually undertaken. If anything they increased the cost because it was necessary to dig a trench some 20 feet from the retaining wall which plaintiff had had built in order not to undermine same when the digging was at a lower level than the base of the wall, and the rocks had to be placed in the trench and against the wall in such a manner as to protect the base of it. This was presumably a more costly operation than simply piling the rocks in a slope running from the beach to the edge of plaintiff's property. Defendant's witnesses contend that this protective rock work was necessary anyway as otherwise plaintiff's wall would not have lasted long as the water would have got underneath it and undermined it and knocked it down as in the case of one of the walls shown in the picture after the 1974 disaster. There is evidence to the effect that a vertical concrete retaining wall is not a good protection against the action of waves and ice in any event. Plaintiff for his part points out in the pictures a number of other vertical concrete retaining walls which have been built on other properties some as long as 20 years ago and still remain in place. In any event the most that can be said is that plaintiff's wall duplicated and did not lessen the amount of work which was subsequently done to protect his property and those of the other bordering proprietors.

In order to claim for the expenses of building his wall it is not sufficient for him to establish that this was necessary, but he also had to establish that there was a legal obligation on the part of the defendant to carry out protective works to save the Lanoraie shoreline from erosion. A Public Works Directive dated July 26, 1974, sets out the policy of the Department of Public Works in connection with such remedial works. Paragraph 2 with the heading **BACKGROUND** reads as follows:

**BACKGROUND**

1. The British North America Act delegates the responsibility for the control of navigation to the Federal Government. A

la défenderesse ne le rembourserait pas. Bien que ces travaux aient pu empêcher que le terrain du demandeur ne soit sérieusement endommagé en 1976 et, par conséquent, diminuer sa réclamation, on ne peut dire que la défenderesse en a profité en ce qu'ils ont permis de réduire le coût des ouvrages éventuellement entrepris. Au contraire, ils en ont plutôt augmenté le coût puisqu'il fut nécessaire de creuser une tranchée à quelque 20 pieds du mur de soutènement que le demandeur avait fait construire, afin de ne pas le saper par la base, et les pierres ont dû être placées dans la tranchée et contre le mur de façon à en protéger la base. C'était là une opération sans doute plus coûteuse que de simplement empiler des pierres en une pente, de la grève jusqu'à la limite du terrain du demandeur. Les témoins de la défenderesse prétendent que cet ouvrage protecteur en pierres était nécessaire de toute façon car autrement, le mur du demandeur n'aurait pas résisté longtemps puisque l'eau se serait infiltrée sous lui et l'aurait sapé par la base, comme ce fut le cas pour l'un des murs qui apparaît sur la photographie prise après le désastre de 1974. Une certaine preuve démontre qu'un mur de soutènement vertical en béton ne constitue pas, de toute façon, une bonne protection contre l'action des vagues et de la glace. Le demandeur attire, pour sa part, l'attention sur les photographies montrant plusieurs autres murs de soutènement verticaux en béton construits sur d'autres terrains, il y a plus de 20 ans dans certains cas, et qui sont toujours en place. Quoi qu'il en soit le travail du demandeur n'a, tout au plus, fait que double emploi et n'a permis de réaliser aucune économie dans le travail effectué subséquemment pour protéger son terrain et ceux des autres propriétaires riverains.

Pour être dédommagé des coûts de construction de son mur, il ne suffit pas au demandeur de démontrer que celui-ci était nécessaire, mais il doit en outre prouver qu'il incombait légalement à la défenderesse de construire des ouvrages protecteurs pour sauver de l'érosion la berge de Lanoraie. Une directive du ministère des Travaux publics, en date du 26 juillet 1974, expose la politique de ce dernier en matière d'ouvrages de protection. Le paragraphe 2, intitulé **HISTORIQUE**, se lit comme suit:

**HISTORIQUE**

1. L'Acte de l'Amérique du Nord britannique confère à l'Administration fédérale la compétence de régir la navigation. Le 6

Cabinet Directive on remedial works recorded on November 6, 1966 provided for federal government participation in remedial works where erosion is caused by commercial navigation or the presence of a federal government structure.

2. On behalf of the Government, the Department of Public Works has been discharging the responsibility of constructing protection works along shores of the St. Lawrence River and other navigable waters where waves from commercial navigation cause erosion.

3. The Department also considers erosion to be its responsibility when a government structure is deemed the cause of erosion and when a government property is threatened by erosion from natural causes, i.e. waves, currents, seepage, rain, frost, ice, etc.

4. It is realized that there should be some reasonable relationship between the cost of the protection work to be built and the value of the property to be protected, otherwise the government could be blamed for having built costly works for the protection of properties of very little value.

5. To ensure that a fair and reasonable relationship criteria is applied, the 1966 Cabinet Directive was amended and approved by Cabinet on May 2, 1974. All memoranda on this subject, written prior to the introduction of the revised policy, excluding references to criteria and guidelines developed by the Department of Public Works, are superseded.

Under the heading paragraph 3 POLICY we find the following:

POLICY

The revised policy is summarized as follows:

(a) the Department of Public Works is authorized to construct remedial works and assume the total cost of such works in the event that more than 50 per cent of the erosion can be attributed to navigation or a federal government structure, and the value of the land or property to be protected is equal to or greater than the cost of such remedial works;

(b) where erosion results mainly from natural causes but where navigation or the presence of a federal government structure is a contributing factor, the Department of Public Works may contribute to the cost of such remedial works in proportion to the effect these causes have on erosion. Contributions will be based on a cost that DPW considers sufficient to provide adequate protection.

Strictly speaking it would appear that it would be paragraph 3(b) which would apply but the Department asked for no contribution, applying paragraph 3(a), giving plaintiff the benefit of the doubt since it appeared that possibly 50 per cent of

novembre 1966, le Cabinet fédéral publiait une directive selon laquelle l'Administration fédérale ne pouvait collaborer à l'aménagement d'ouvrages de protection que lorsque l'érosion était attribuable à l'effet de la vague soulevée par le passage des navires commerciaux ou à la présence d'un de ses ouvrages.

<sup>a</sup> 2. Le ministère des Travaux publics était chargé pour le compte de l'Administration fédérale de l'aménagement d'ouvrages de protection le long des berges du Saint-Laurent et d'autres voies d'eau navigables lorsque l'érosion était attribuable à l'effet de la vague soulevée par le passage des navires commerciaux.

<sup>b</sup> 3. Le Ministère estime également que sa responsabilité est en cause lorsque l'érosion est attribuable à la présence d'un ouvrage de l'Administration fédérale ou lorsqu'un bien immobilier fédéral est mis en danger par l'érosion attribuable à des phénomènes naturels tels que les vagues, courants, les eaux de ruissellement, le gel, les glaces, etc.

<sup>c</sup> 4. Il faut également qu'il y ait un rapport relativement raisonnable entre les frais d'aménagement de l'ouvrage de protection et la valeur de la propriété à protéger. Autrement, l'on pourrait reprocher à l'Administration fédérale d'avoir affecté des sommes trop importantes à l'aménagement d'un ouvrage destiné à protéger de très peu de valeur. (sic)

<sup>d</sup> 5. Afin d'assurer l'établissement de critères justes et raisonnables, la directive de 1966 était modifiée et une nouvelle politique était approuvée par le Cabinet le 2 mai 1974. Toutes les notes de services rédigées sur le sujet avant l'introduction de cette nouvelle politique, qui ne font pas état des critères et principes directeurs établis par le ministère des Travaux publics, sont donc annulées.

Sous le paragraphe 3 intitulé POLITIQUE, nous trouvons ce qui suit:

<sup>f</sup> POLITIQUE

Voici en résumé la politique modifiée:

<sup>g</sup> a) Le ministère des Travaux publics est autorisé à aménager, à ses propres frais, un ouvrage de protection lorsque l'érosion est attribuable dans une proportion supérieure à 50% à l'effet de la vague soulevée par le passage des navires ou à la présence d'un ouvrage de l'Administration fédérale et lorsque la valeur de la propriété à protéger est égale ou supérieure au coût de l'ouvrage de protection;

<sup>h</sup> b) Lorsque l'érosion est en grande partie attribuable à des phénomènes naturels, le ministère des Travaux publics peut partager les frais de l'ouvrage de protection dans la mesure proportionnelle que peut avoir l'effet de la vague soulevée par le passage des navires ou la présence d'un ouvrage de l'Administration fédérale. La quote-part de l'Administration fédérale sera établie en se fondant sur le coût de l'ouvrage que déterminera le ministère des Travaux publics en vue d'assurer une protection suffisante.

<sup>i</sup> Strictement parlant, il semble que ce soit le paragraphe 3b) qui doit s'appliquer; toutefois, le Ministère a appliqué le paragraphe 3a) et n'a donc réclamé aucune quote-part, accordant ainsi au demandeur le bénéfice du doute puisqu'il est possi-

the erosion was caused by navigation. The fact that a policy has been established providing for the carrying out of these works however does not in my view create a legal liability against the Crown which would not have existed if no such policy had been established.

The liability, if any, of the Crown for damages to plaintiff must arise from the provisions of the *Crown Liability Act*<sup>1</sup>. Paragraphs (a) and (b) of section 3 read as follows:

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

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

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

Subsections (2) and (4) of section 4 read:

4. ...

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

(4) No proceedings lie against the Crown by virtue of paragraph 3(1)(b) unless, within seven days after the claim arose, notice in writing of the claim and of the injury complained of

(a) has been served upon a responsible official of the department or agency administering the property or the employee of the department or agency in control or charge of the property, and

(b) a copy of the notice has been sent by registered mail to the Deputy Attorney General of Canada.

Failure to give the notice required by subsection (4) can be excused by the Court however pursuant to subsection (5) which reads:

4. ...

(5) In the case of the death of the person injured, failure to give the notice required by subsection (4) is not a bar to the proceedings, and, except where the injury was caused by snow or ice, failure to give or insufficiency of the notice is not a bar to the proceedings if the court or judge before whom the proceedings are taken is of opinion that the Crown in its defence was not prejudiced by the want or insufficiency of the notice and that to bar the proceedings would be an injustice, notwithstanding that reasonable excuse for the want or insufficiency of the notice is not established.

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. C-38.

ble que l'érosion soit attribuable, dans une proportion de 50 p. 100, au passage des navires. Le fait qu'une politique ait été établie prévoyant la construction de ces ouvrages ne crée cependant pas, à mon avis, une obligation légale à la charge de la Couronne, qui n'aurait autrement pas existé.

La responsabilité, s'il en est, de la Couronne pour les dommages causés à la propriété du demandeur doit naître des dispositions de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*<sup>1</sup>. Voici le libellé des alinéas 3a) et b) de cette loi:

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

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

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

Voici celui des paragraphes 4(2) et (4):

4. ...

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

(4) On ne peut exercer de recours contre la Couronne en vertu de l'alinéa 3(1)b) sauf si, dans les sept jours après que la réclamation a pris naissance, un avis écrit de la réclamation et du préjudice subi

a) est signifié à un fonctionnaire compétent du ministère ou de l'organisme qui gère le bien ou à l'employé du ministère ou de l'organisme qui a la garde dudit bien, et

b) copie de l'avis est envoyée par courrier recommandé au sous-procureur général du Canada.

Toutefois, la Cour peut, en vertu du paragraphe (5) que voici, relever le demandeur de l'obligation de donner l'avis exigé par le paragraphe (4):

4. ...

(5) Au cas de décès de la victime, le défaut de donner l'avis requis par le paragraphe (4) n'empêche pas d'exercer le recours. Le défaut de donner cet avis ou l'insuffisance de l'avis donné n'empêche pas l'exercice du recours (sauf si la neige ou la glace a causé le dommage), si le tribunal ou le juge devant lequel le recours est intenté estime, bien que l'on n'ait établi aucune excuse raisonnable de l'absence ou de l'insuffisance de l'avis, que la Couronne n'en a pas subi préjudice dans sa défense et qu'il serait injuste de prononcer l'irrecevabilité du recours.

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, c. C-38.



If the defence depended on the failure to give notice, which it does not, I would in any event have no hesitation in applying the provisions of subsection (5), as the extensive correspondence indicates that representatives of the Crown were well aware of the problem and the Crown was not prejudiced by the want of formal notice.

There is no doubt that the St. Lawrence River, being a navigable river is property in the "ownership, occupation, possession or control" of the Crown in right of Canada. It is not necessary for the purposes of the present proceedings to go into the question of the demarcation line at which the banks become property owned by the Crown in right of the Province, nor the line at which the land becomes property owned by the neighbouring proprietor, in the present case the plaintiff herein. The liability under paragraph 3(1)(b) however arises only "in respect of a breach of duty", so unless the plaintiff can establish that defendant owed a duty to him to protect his property from erosion by the action of the water and ice in the river he can have no claim under this section for the damages sought in the first portion of his claim. I have examined the extensive jurisprudence referred to by plaintiff and the arguments made by him and I do not conclude that such a duty exists. Perhaps the most important case on which he relies is that of *Nord-Deutsche v. The Queen*<sup>2</sup> confirmed in appeal in the Supreme Court on this point in [1971] S.C.R. 849 which found the Crown 50 per cent liable for a ship collision resulting from one of the vessels being misled as the result of a range light on which it relied for navigation having been displaced by the action of the ice. The facts are quite different from the present case in which the damage was caused by the action of the river and ice itself which is certainly not under the control or care of the Crown in the same sense as an aid to navigation placed in or on the bank of the river. As plaintiff contends, liability can certainly result from an act of omission as well as an act of commission by a servant of the Crown, both under the provisions of the *Crown Liability Act* or by applying the provisions of the *Quebec Civil Code*. It is plaintiff's contention that the omission by the

<sup>2</sup> [1969] 1 Ex.C.R. 117.

Si la défense invoquait le défaut d'avoir donné l'avis, ce qu'elle ne fait pas, je n'aurais de toute façon aucune hésitation à appliquer les dispositions du paragraphe (5), la volumineuse correspondance indiquant bien que les représentants de la Couronne étaient au courant du problème et que le défaut d'avis formel n'a pas causé préjudice à celle-ci.

b

Il ne fait aucun doute que le fleuve Saint-Laurent, en tant que cours d'eau navigable, est un bien en la «propriété, l'occupation, la possession ou la garde» de la Couronne du chef du Canada. Il n'est pas nécessaire, pour les fins de la présente instance, d'aborder la question de la ligne de démarcation où les rives deviennent propriétés de la Couronne du chef de la Province, ni d'aborder la question de la ligne où le terrain devient propriété du propriétaire riverain, soit le demandeur en l'espèce. L'obligation énoncée à l'alinéa 3(1)(b) ne naît, cependant, qu'«à l'égard d'un manquement au devoir», aussi le demandeur ne peut-il fonder de réclamation sur cet article pour les dommages visés dans la première partie de sa réclamation à moins qu'il ne puisse démontrer que la défendresse avait à son égard le devoir de protéger son terrain de l'érosion causée par l'action de l'eau et de la glace du fleuve. J'ai étudié la jurisprudence considérable citée par le demandeur, ainsi que ses arguments et je ne puis conclure qu'un pareil devoir existe. L'arrêt sans doute le plus important sur lequel il s'appuie est celui de *Nord-Deutsche c. La Reine*<sup>2</sup>, confirmé sur ce point en appel par la Cour suprême ([1971] R.C.S. 849), qui trouva la Couronne responsable à 50 p. 100 d'un abordage survenu après que l'un des navires eut été induit en erreur du fait qu'un feu de direction sur lequel il se fiait pour naviguer avait été déplacé par l'action de la glace. Les faits sont tout à fait différents en l'espèce où le dommage a été causé par l'action du fleuve et de la glace qui, quant à elle, n'est certes pas sous le contrôle ou la garde de la Couronne dans le même sens qu'une balise placée dans le fleuve ou sur la rive. Comme le prétend le demandeur, une responsabilité peut certainement découler tout autant d'une omission que de la commission d'un acte par un préposé de la Couronne et ce, tant en vertu des dispositions de la *Loi sur la*

<sup>2</sup> [1969] 1 R.C.É. 117.

Deputy Minister or other persons empowered to do so to order a cessation of navigation in the river altogether when the waters are unusually high and the ice is breaking up is an actionable tort under paragraph 3(1)(a) of the *Crown Liability Act* or a breach of duty under paragraph 3(1)(b) and also comes within the provisions of article 1054 of the Quebec *Civil Code* dealing with vicarious liability arising from the fault of persons under the control of the person against whom the claim is made or for things under his care. The cases cited by plaintiff in this area of his argument can be distinguished however. They deal with the evident responsibility of the Crown where the damages were suffered from a fall on the slippery floor of an airport, where a motorcyclist was thrown off his cycle as a result of a sonic boom of a military aircraft flying overhead, a ship striking an obstruction in the navigational channel of the St. Lawrence River, pollution of water from sewage of a National Defence housing site, damages suffered by the lessee from the Crown of a property on the banks of the Lachine Canal which was closed as a result of the opening of the St. Lawrence Seaway, and similar claims. While the Crown would be responsible for any flooding caused by the building of a power or navigation dam or other public work on the river, there is no evidence that any works so built resulted in the erosion of plaintiff's property.

Winter and early spring navigation on the river has greatly increased due to trends in shipbuilding with many ships now having reinforced hulls suitable for breaking through ice, and the evidence also indicates that although the number of ships navigating the St. Lawrence has not increased, the tonnage has doubled from 1959 to 1973 the last year for which figures were given, and there is no reason to doubt that this trend has continued. Defendant cannot control the trends in shipbuilding nor can it be considered a fault to permit these ships to navigate the St. Lawrence River to the extent that they are able to under the limitations of the depth of the channel, the dimensions of the locks in the canal system, and the judgment of the

*responsabilité de la Couronne* que de celles du *Code civil* du Québec. Le demandeur soutient que l'omission par le Sous-ministre ou d'autres personnes autorisées, d'ordonner la cessation complète de la navigation sur le fleuve quand ses eaux sont inhabituellement élevées et que la glace se morcelle, est un délit qui peut faire l'objet d'une action en vertu de l'alinéa 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* ou un manquement à un devoir aux termes de l'alinéa 3(1)b) et que cela tombe aussi sous l'empire des dispositions de l'article 1054 du *Code civil* du Québec traitant de la responsabilité pour autrui découlant de la faute de personnes sous le contrôle du défendeur ou de choses sous sa garde. Il convient cependant d'établir des distinctions quant aux arrêts cités par le demandeur à l'appui de cette prétention. Ceux-ci traitent de l'évidente responsabilité de la Couronne pour les dommages résultant d'une chute sur le plancher glissant d'un aéroport, du renversement d'un motocycliste par suite du boum sonique d'un avion militaire le survolant, de la collision entre un navire et un objet quelconque flottant dans le chenal de navigation du fleuve Saint-Laurent, de la pollution de l'eau par les déchets provenant des égouts d'un complexe résidentiel de la Défense nationale, et pour les dommages subis par le locataire d'une propriété de la Couronne sur les rives du canal Lachine fermé par suite de l'ouverture de la voie maritime du Saint-Laurent, etc. Bien que la Couronne soit responsable des inondations causées par des fins hydro-électriques ou de navigation ou par d'autres ouvrages publics sur le fleuve, il n'y a aucune preuve qu'un tel ouvrage ainsi construit ait causé l'érosion du terrain du demandeur.

La navigation d'hiver et de début de printemps sur le fleuve a beaucoup augmenté en raison de tendances dans la construction navale qui font que plusieurs navires sont maintenant équipés de coques renforcées capables de fendre la glace. De plus, la preuve démontre que bien que le nombre de navires de passage sur le Saint-Laurent n'ait pas augmenté, le tonnage a doublé de 1959 à 1973 (la dernière année pour laquelle des chiffres ont été avancés) et il n'y a aucune raison de douter que cette tendance ne se soit pas maintenue. La défenderesse n'a aucun contrôle sur les tendances dans la construction navale et l'on ne peut non plus considérer qu'elle commet une faute en permettant à ces navires de naviguer le fleuve Saint-Laurent

captains and pilots of the feasibility of navigating through the ice. In many areas of the river where the channel passes close to the shore, even summer navigation causes large waves which tend to erode or damage bordering properties, but it cannot be contended that because of this such navigation should be stopped, and I believe that the same must be said for spring navigation so that there is no fault in permitting it to continue.

The responsible thing for the Government authorities to do is to minimize as much as possible the damages caused to bordering properties, by the construction of appropriate public works as provided for in the Policy Directive of the Department of Public Works referred to above. The fact that such policy has been voluntarily adopted does not indicate however that in the absence of such voluntary undertaking an action in tort would lie against the Crown for permitting the continued navigation of ships not owned or operated by the Government on the St. Lawrence River during the spring flood and ice break-up season.

Plaintiff also invokes the provisions of the Quebec *Civil Code* in articles 501 and following relating to servitudes which arise from the situation of property and refers to jurisprudence thereunder, in contending that he has a servitude over the owners of the river bed not to do anything with it to aggravate the condition of his property. Thus the proprietor of land through which a stream flows cannot dam it up so as to prevent or interfere with its flow through the property of his neighbour at a lower level, nor can he use it for sewage purposes so as to interfere with other uses of it by owners of land through which it flows after leaving his property.

Among the jurisprudence referred to is the case of *Procureur général du Québec v. Bélanger*<sup>3</sup> in which the respondent had claimed damages for depreciation of his bordering property as a consequence of the formation of alluvial deposits in water in front of it caused by public works carried

dans la mesure où cela leur est possible compte tenu de la profondeur du chenal, de la dimension des écluses de la voie maritime, et du jugement des capitaines et pilotes quant à la possibilité de naviguer à travers la glace. A plusieurs endroits sur le fleuve où le chenal passe près de la rive, même la navigation d'été provoque de grosses vagues qui tendent à éroder et endommager les propriétés riveraines, mais l'on ne peut prétendre que la navigation sur le fleuve doit cesser à cause de cela et je suis d'avis qu'il doit en être de même pour la navigation de printemps. Il n'y a donc aucune faute à permettre une telle navigation.

Les autorités gouvernementales ont la responsabilité de minimiser autant que possible les dommages causés aux propriétés riveraines en construisant les ouvrages publics appropriés, comme le prévoit la directive du ministère des Travaux publics susmentionnée. Qu'une telle politique ait été volontairement adoptée ne signifie pas, cependant, qu'en l'absence d'un engagement volontaire de cette nature, il existerait contre la Couronne un droit d'action délictuelle fondé sur le fait qu'elle autorise, durant la saison de la débâcle et de la crue de printemps, le passage sur le Saint-Laurent de navires privés.

Le demandeur s'appuie aussi sur les dispositions des articles 501 et suivants du *Code civil* du Québec relatifs aux servitudes qui dérivent de la situation des lieux et sur la jurisprudence traitant de ces articles. Il prétend ainsi avoir une servitude qui oblige les propriétaires du lit du fleuve à ne pas en user de façon à aggraver la condition de sa propriété. Ainsi, le propriétaire d'un terrain à travers lequel passe un cours d'eau ne peut l'endiguer de façon à nuire à son écoulement sur la propriété de son voisin, ni l'utiliser comme un égout de façon à nuire aux autres usages que pourraient en faire les propriétaires des autres terrains à travers lesquels il coule.

Parmi la jurisprudence mentionnée se trouve l'arrêt *Procureur général du Québec c. Bélanger*<sup>3</sup> dans lequel l'intimé réclamait des dommages-intérêts pour la dépréciation de sa propriété riveraine résultant de la formation de dépôts alluviaux dans l'eau baignant sa façade. Ces dépôts provenaient

<sup>3</sup> [1975] C.A. (Qué.) 887.

<sup>3</sup> [1975] C.A. (Qué.) 887.

out by the Government on adjacent higher land. The Court in dismissing his action held that he must establish that he had the equivalent of a servitude over the public domain conferring on him the right to a beach different from that of other citizens. Moreover the first portion of the present claim is not based on public works carried out on behalf of defendant. I cannot find that plaintiff has a servitude requiring the owners of the river bed to order a stoppage of navigation during certain seasons of the year so as not to aggravate the flow of water and ice on his land. Other jurisprudence referred to by plaintiff deals with claims against ships themselves for damages caused by their passage, which is not the case here.

As I have found that plaintiff does not have a claim in tort against the Crown for the erosion damages caused by passing ships nor a servitude requiring the Crown to protect him from such damages by prohibiting the passage of ships during certain seasons of the year, it follows that he has no claim either for the portions of his land lost by the erosion or for the loss of enjoyment thereof, or for the cost of the protective wall which he built at his own expense after having been duly warned that if he did so he would not be reimbursed for this. The fact that it was a sensible and even necessary action for him to take, and that had he not done so his property would presumably have suffered very severe damages in the spring of 1976 does not give him a cause of action against the Crown which does not otherwise exist. It should be noted in passing that evidence indicated that other proprietors of nearby properties had in previous years built similar walls, some of which had been there for many years and it is not suggested that defendant indemnified them for the cost of such protective structures. The fact that plaintiff did so just at the time when defendant had indicated its intention to install necessary protective works as soon as possible can give him no greater right than these other proprietors who had built their walls at an earlier date. Finally it may be said that no action in tort can lie against the Crown for the delay in installing the protective structures after the intention to do so was first indicated in the autumn of 1974. By analogy a municipality may

d'ouvrages publics construits par le gouvernement sur un terrain adjacent plus élevé. La Cour rejeta son action et statua qu'il devait démontrer qu'il avait l'équivalent d'une servitude sur le domaine public qui lui conférerait le droit à une plage différente de celles des autres citoyens. Il convient de souligner que la première partie de la présente demande n'est pas fondée sur la présence d'ouvrages publics construits pour le compte de la défenderesse. Je ne peux donc conclure que le demandeur a une servitude obligeant les propriétaires du lit du fleuve à ordonner l'arrêt de la navigation à certaines époques de l'année de façon à ne pas aggraver l'effet de la crue des eaux et de la glace sur son terrain. D'autres arrêts cités par le demandeur traitent de réclamations contre les navires mêmes pour les dommages causés par leur passage, ce qui n'est pas le cas ici.

Ayant conclu que le demandeur n'a aucun droit d'action délictuelle contre la Couronne pour les dommages résultant de l'érosion causée par les navires de passage, ni aucune servitude obligeant la Couronne à protéger sa propriété contre des pareils dommages semblables en interdisant le passage des navires durant certaines saisons de l'année, il s'ensuit qu'il ne peut déposer de réclamation pour les parties de son terrain emportées par l'érosion ou pour la perte de jouissance de celles-ci, ni pour le coût du mur protecteur qu'il a construit à ses propres frais après avoir été dûment averti qu'il ne serait aucunement remboursé pour ces travaux. Bien que ce fut là une décision logique et même nécessaire, et que s'il n'avait pas agi ainsi sa propriété aurait sans doute subi de sérieux dommages au printemps de 1976, cela ne lui confère pas, contre la Couronne, un droit d'action qui, autrement, n'existerait pas. Soulignons en passant que la preuve démontre l'existence de murs semblables, certains étant même assez âgés, construits au cours des années précédentes par des voisins du demandeur et il n'est nullement allégué que la défenderesse ait indemnisé ces derniers du coût de ces ouvrages protecteurs. Le fait que le demandeur ait construit son mur juste au moment où la défenderesse avait indiqué son intention de construire, dès que possible, les ouvrages protecteurs nécessaires, ne lui confère pas plus de droits que n'en possèdent ces autres propriétaires qui avaient construit leurs murs plus tôt. Enfin, aucune action délictuelle ne peut être intentée contre la Cou-

decide after a series of accidents in the vicinity of a school crossing or at a dangerous intersection to install traffic lights at that intersection but if another accident takes place, causing injury or death in the interval between the time the decision to install the traffic lights was made and the time when they were actually installed after making the necessary appropriation and awarding the contract for the installation, this would not give the victim a right of action against the municipality. In any event the Court is not called upon to decide whether, if plaintiff had not installed the retaining wall prior to the spring flooding of 1976, he would have had a claim against the Crown for the damages suffered in that flooding as a result of the Crown's undertaking to install protective works but delay in giving effect to this decision.

Turning now to the second portion of plaintiff's claim I find that this situation is substantially different. When the Department of Public Works decided to install the protective barrier of large rocks it voluntarily assumed an obligation but at the same time assumed responsibility for seeing that this was carried out in a proper manner so as not to cause any additional damage to plaintiff or other neighbouring proprietors resulting from the manner in which it was carried out. While the representative of defendant in charge of supervision of the work acted in good faith and with the best of intentions in permitting or directing the contractor to fill in the gaps between the large rocks with smaller rocks and gravel so as to provide a somewhat smoother surface which might perhaps be more pleasing aesthetically and in his opinion presented less danger for anyone jumping on or traversing the rock barrier, I find, as subsequent events proved, that this was an error in judgment and that it was readily foreseeable, and should have been foreseen, that the smaller rocks would be dislodged by the water and ice action and drawn back out to the beach, thus doing considerable damage to what was formerly a sandy beach suitable for recreational purposes. It is true that subsequently the Government representatives did what they could to remedy the situation, calling back the contractor to remove certain of the larger

ronne pour le délai dans la construction des ouvrages protecteurs, une fois qu'elle eut indiqué son intention d'y procéder. Par analogie, si une municipalité décide, à la suite d'une série d'accidents dans les environs d'un passage scolaire ou à une intersection dangereuse, d'installer des feux de circulation, et qu'un autre accident causant des blessures ou la mort se produit entre le moment où la décision d'installer des feux de circulation a été prise et celui où ils ont en fait été installés, après l'affectation des fonds nécessaires et l'adjudication du contrat pour l'installation, la victime n'aurait pas, de ce fait, un droit d'action contre la municipalité. Quoi qu'il en soit, la Cour n'a pas à décider si le demandeur aurait pu réclamer de la Couronne une indemnité au regard des dommages qui auraient pu être causés à sa propriété par la crue de 1976 s'il n'avait pas construit son mur de soutènement, avant celle-ci, en raison du retard mis par la Couronne dans l'exécution de sa décision de construire des ouvrages protecteurs.

Quant à la deuxième partie de la réclamation du demandeur, la situation est, à mon avis, substantiellement différente. Quand le ministère des Travaux publics a décidé de construire la barrière protectrice de grosses pierres, il a volontairement assumé une obligation mais aussi la responsabilité de voir à ce qu'elle soit construite correctement de façon à ne pas causer des dommages additionnels au demandeur et aux autres propriétaires voisins. Bien que le représentant de la défenderesse chargé de surveiller l'exécution des travaux ait agi de bonne foi et avec les meilleures intentions en permettant ou ordonnant à l'entrepreneur de combler les interstices entre les grosses pierres avec des pierres plus petites et du gravier, afin d'obtenir une surface un peu plus égale et peut-être plus agréable esthétiquement et qui, à son avis, présentait moins de danger pour quiconque sauterait sur la barrière ou la traverserait, j'estime, comme l'ont démontré les événements subséquents, que c'était là une erreur de jugement puisque l'on pouvait facilement prévoir, et qu'il aurait dû être prévu, que l'action de l'eau et de la glace délogerait les plus petites pierres et les disperserait sur la grève, causant ainsi un dommage considérable à ce qui était auparavant une plage sablonneuse servant à des fins récréatives. Il est vrai que, par la suite, des représentants du gouvernement ont fait ce qu'ils ont pu pour remédier à la situation, rappelant

rocks whose presence on the beach could only be explained in the first place by the possibility that the contractor in piling rocks on the beach before installing them in the breakwater had allowed some to roll out toward the water's edge and had not retrieved them. The evidence indicated that these rocks were too large to have been drawn into the water by the action of the ice, yet they were undoubtedly there. This did nothing however to alleviate the problem caused by the thousands of small rocks and gravel on the beach which are readily apparent in photographs. One of the defendant's witnesses, an engineer Jean Louis Raby submitted a very rough estimate that there was about one rock per linear foot to be removed on a frontage of 800 feet comprising the property of Mr. Rivard and five of his neighbours, that it would take 15 minutes to remove one such rock, and that therefore 200 hours of time would be involved at \$10 an hour making a total of \$2,000 for all six properties. It was explained that what would actually be done was to dig a hole with a mechanical digger, and push the offending rocks into it, and cover it over with sand, and that it would be just as easy to push a number of rocks into the holes as one rock. An examination of the photographs indicates however that far from there being one rock per linear foot there are thousands, in front of plaintiff's property alone. Possibly they can be scraped up in some manner, as gathering them by hand would be a slow and laborious process. Moreover there is nothing to indicate that each year the beach would not be covered again with similar accumulation of rocks as flood water and ice receded drawing out more and more of the small rocks used to fill in the spaces between the one and two ton rocks in the protective wall. Plaintiff claims the sum of \$10,000 as diminution in value of his property due to improper execution of the works, but submitted no proof of this other than his own statement and the photographs. It is difficult to say what a good beach is worth to the owner of a property or a prospective purchaser. The house remains intact and the land is now hopefully protected from further erosion. The view over the river remains the same and access to it is still available from the removable dock which was always on the property at which plaintiff's boat is docked and from which bathers can enter the water. Nevertheless a sandy beach presents certain advantages and attractions which a rock strewn

l'entrepreneur pour qu'il enlève certaines des plus grosses pierres dont la présence sur la grève ne pouvait s'expliquer que par le fait que l'entrepreneur n'ait pas récupéré certaines des pierres, destinées à être intégrées au brise-lames, qui avaient roulé vers le bord de l'eau. En effet, la preuve démontre que ces pierres étaient trop grosses pour que l'action de la glace les ait attirées vers l'eau, mais il est indéniable qu'elles s'y trouvaient. Cela n'a aucunement remédié au problème causé par les milliers de petites pierres et le gravier, aisément discernables sur les photographies, répandus sur la grève. Un témoin de la défenderesse, l'ingénieur Jean Louis Raby, a soumis un devis estimatif très sommaire selon lequel, considérant qu'il y a une pierre à tous les pieds linéaires, sur une façade de 800 pieds au total (comprenant les terrains de M. Rivard et de cinq de ses voisins), et qu'il faut 15 minutes pour enlever une seule de ces pierres, il en coûterait \$2,000 au total, soit 200 heures à \$10 l'heure, pour nettoyer les six terrains. En fait, selon les explications données, l'on procéderait ainsi: un trou serait creusé par une pelle mécanique dans lequel les pierres seraient entassées; ce trou serait ensuite recouvert de sable de sorte qu'il serait tout aussi facile d'y entasser plusieurs pierres qu'une seule. Les photographies révèlent cependant qu'il y a non pas une pierre mais des milliers de pierres à chaque pied linéaire, devant la propriété du demandeur. Elles pourraient possiblement être raclées de quelque façon, car les ramasser à la main serait long et fastidieux. De plus, rien n'indique que la grève ne serait pas recouverte d'une nouvelle accumulation de pierres à chaque année par suite du retrait annuel des eaux et de la glace, celles-ci emportant de plus en plus de petites pierres utilisées pour combler les interstices entre les grosses pierres d'une et deux tonnes du mur protecteur. Le demandeur réclame la somme de \$10,000 au chapitre de la dépréciation de sa propriété résultant de la mauvaise exécution des travaux, mais il n'a, pour étayer cette réclamation, que sa propre déclaration et les photographies. Il est difficile de déterminer la valeur d'une belle plage pour son propriétaire ou un acheteur éventuel. La maison demeure intacte, et il est à espérer que le terrain soit maintenant à l'abri d'une érosion additionnelle. La vue sur le fleuve demeure la même et l'accès à celui-ci reste possible à partir du quai mobile qui a toujours été sur la propriété, auquel le demandeur amarre son bateau et duquel

beach does not. I would fix the diminution in value of plaintiff's property as a result of this at the sum of \$1,500 and award judgment for that amount. Since he pleaded his own case the fees must be allowed only up to, but not including trial, plaintiff having been represented by an attorney up to that stage.

les baigneurs peuvent entrer dans l'eau. Une plage sablonneuse présente néanmoins certains avantages et certains charmes que n'offre pas une grève couverte de pierres. Par conséquent, j'estime la dépréciation de la propriété du demandeur à \$1,500 et accorde jugement pour ce montant. Puisqu'il a plaidé sa propre cause, les frais ne sont alloués que jusqu'à l'audition exclusivement, le demandeur ayant été représenté par avocat jusqu'à ce stade.

A-311-78

A-311-78

**Henri Lemyre (Appellant)**

v.

**Sgt. Jacques Trudel and Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (Respondents)**

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, April 3, 1979.

*Prerogative writs — Appeal from dismissal of application for mandamus — Appellant sought mandamus to compel respondents to issue him with registration certificate for an automatic weapon — Weapon, at time of submission of application for registration in November 1977, was a restricted weapon requiring only registration with R.C.M.P. Commissioner — After January 1, 1978, that weapon was prohibited, unless registered before that date — Registration not completed before January 1, 1978 and Commissioner then without jurisdiction to approve application — Whether or not s. 35(c) of the Interpretation Act preserved intact the right appellant claimed prior to January 1, 1978 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35(c).*

APPEAL.

COUNSEL:

*H. Lemyre* for himself.  
*S. Marcoux-Paquette* for respondents.

SOLICITORS:

*H. Lemyre*, St. Chrysostome, for himself.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

*The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by*

PRATTE J.: We already stated this morning, after hearing appellant, that we were all of the opinion that this appeal should be dismissed. However, as we have arrived at this conclusion for reasons which differ somewhat from those of the Trial Judge, it is appropriate for us to briefly explain our decision.

Appellant is asking that a writ of *mandamus* be issued ordering respondents to issue him with a registration certificate for an automatic weapon.

**Henri Lemyre (Appellant)**

c.

**Sergent Jacques Trudel et le commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (Intimés)**

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 3 avril 1979.

*Brefs de prérogative — Appel contre le rejet de la demande de mandamus — L'appelant a demandé un bref de mandamus ordonnant aux intimés de lui émettre le certificat d'enregistrement d'une arme à feu automatique — Au moment de la demande de certificat d'enregistrement formulée en novembre 1977, l'arme était une arme à autorisation restreinte ne nécessitant qu'un enregistrement auprès du commissaire de la G.R.C. — A compter du 1<sup>er</sup> janvier 1978, l'arme est devenue prohibée à moins d'avoir été enregistrée avant cette date — L'enregistrement n'était pas fait au 1<sup>er</sup> janvier 1978, date à laquelle le Commissaire n'était plus compétent pour faire droit à la demande — Il s'agit de savoir si l'art. 35c) de la Loi d'interprétation a préservé intact le droit que l'appelant prétend avoir eu avant le 1<sup>er</sup> janvier 1978 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35c).*

APPEL.

AVOCATS:

*H. Lemyre* pour son propre compte.  
*S. Marcoux-Paquette* pour les intimés.

f PROCUREURS:

*H. Lemyre*, St-Chrysostome, pour son propre compte.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

*Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: Nous l'avons déjà dit ce matin après avoir entendu l'appelant, nous sommes tous d'avis que cet appel doit être rejeté. Mais, comme nous en arrivons à cette conclusion pour des motifs qui diffèrent quelque peu de ceux du premier juge, il convient que nous expliquions brièvement notre décision.

L'appelant demande l'émission d'un bref de *mandamus* ordonnant aux intimés de lui émettre le certificat d'enregistrement d'une arme à feu automatique.



Applicant first submitted this application for registration in November 1977, pursuant to sections 82 *et seq.* of the *Criminal Code*, which then provided that a firearm like that belonging to applicant was a "restricted weapon", the possession of which was prohibited unless the weapon was registered with the Commissioner of the R.C.M.P. For reasons which need not be mentioned here, on January 1, 1978 the Commissioner had still not approved applicant's application for registration. On that date, January 1, 1978, the *Criminal Law Amendment Act, 1977*, S.C. 1976-77, c. 53, came into effect, repealing sections 82 to 106 of the *Criminal Code* and replacing them with new provisions. According to these, the possession of a weapon like that which applicant wished to register is now prohibited unless it is a weapon "that, on the day on which this paragraph comes into force, was registered as a restricted weapon"; in that case, the weapon continues to be treated as a restricted weapon which can be registered. On February 22, 1978 the Commissioner of the R.C.M.P. wrote appellant telling him that his application for registration had been denied because the new legislation did not authorize the Commissioner to approve it, since applicant's weapon had not been registered on January 1, 1978. As a consequence of this rejection, appellant submitted the application for *mandamus* which was dismissed by the Trial Judge.

Appellant cited section 35(c) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, which in his submission preserved intact the right he claimed to have had prior to January 1, 1978 to obtain registration of his weapon.

According to that section,

35. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed;

In our view, section 35 has no application to the case at bar. It regulates the effect of the repeal of an enactment and states that such a repeal shall not adversely affect certain rights or privileges.

Cette demande d'enregistrement, le requérant l'a d'abord formulée à la fin du mois de novembre 1977 en vertu des articles 82 et suivants du *Code criminel* qui prévoyaient alors qu'une arme à feu comme celle du requérant était une «arme à autorisation restreinte» dont la possession était interdite à moins que l'arme n'ait été enregistrée par le commissaire de la Gendarmerie royale du Canada. Pour des motifs qu'il n'importe pas de mentionner ici, le Commissaire n'avait pas encore, le 1<sup>er</sup> janvier 1978, fait droit à la demande d'enregistrement du requérant. A cette date du 1<sup>er</sup> janvier 1978 entra en vigueur la *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, S.C. 1976-77, c. 53, qui abrogeait les articles 82 à 106 du *Code criminel* et les remplaçait par de nouvelles dispositions. Suivant les nouveaux textes, la possession d'armes comme celle dont le requérant sollicite l'enregistrement est dorénavant prohibée sauf, cependant, s'il s'agit d'une arme «qui, lors de l'entrée en vigueur du présent alinéa, était enregistrée comme arme à autorisation restreinte», auquel cas cette arme continue à être considérée comme une arme à autorisation restreinte susceptible d'enregistrement. Le 22 février 1978, le commissaire de la Gendarmerie royale du Canada écrivait à l'appellant et le prévenait que sa demande d'enregistrement était refusée parce que la nouvelle législation ne permettait pas au Commissaire d'y faire droit puisque l'arme du requérant n'était pas enregistrée le 1<sup>er</sup> janvier 1978. C'est à la suite de ce refus que l'appellant a présenté la demande de *mandamus* qu'a rejetée le premier juge.

L'appellant a invoqué l'article 35(c) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, qui aurait, suivant lui, préservé intact le droit qu'il prétend avoir eu avant le 1<sup>er</sup> janvier 1978 d'obtenir l'enregistrement de son arme.

Suivant cet article,

35. Lorsqu'un texte législatif est abrogé en tout ou en partie, l'abrogation

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;

A notre avis, cet article 35 n'a aucune application en l'espèce. En effet, il régleme l'effet de l'abrogation d'un texte législatif et précise que cette abrogation ne peut porter préjudice à cer-

While it is quite true that sections 82 to 106 of the *Criminal Code* were repealed on January 1, 1978, that repeal was not in itself capable of causing a detriment to appellant. What did cause him a detriment was not the repeal of the sections of the *Criminal Code* but the adoption of the new provisions which replaced them.

If the new legislation had provided that all automatic weapons, without exception, were prohibited weapons, it would have been clear that appellant's application for registration had been properly dismissed, since in that case no one would have had a right after January 1, 1978 to possess such weapons. In fact, the new legislation did not enact such an absolute prohibition. The rule it enacted, that weapons of the type owned by appellant are prohibited, is accompanied by an exception: the rule does not apply to weapons which were registered as restricted weapons on January 1, 1978. In our opinion, for appellant to succeed he had to show that his weapon fell within this exception, namely that it was registered (not that it might or should have been) on January 1, 1978. As admittedly that was not the case, we think it is clear that after January 1, 1978 applicant's weapon became a prohibited weapon which the Commissioner had no power to register.

This appeal will accordingly be dismissed.

tains droits ou privilèges. Or, s'il est bien vrai que les articles 82 à 106 du *Code criminel* ont été abrogés le 1<sup>er</sup> janvier 1978, cette abrogation n'était pas, en elle-même, susceptible de causer préjudice à l'appelant. Ce qui porte préjudice à l'appelant, ce n'est pas l'abrogation de ces articles du *Code criminel* mais bien l'adoption des dispositions nouvelles qui les ont remplacés.

Si cette nouvelle législation avait prescrit que toutes les armes à feu automatiques sans exception étaient des armes prohibées, il aurait été clair que la demande d'enregistrement de l'appelant avait été rejetée à bon droit puisque, en pareille hypothèse, personne n'aurait eu, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1978, le droit de posséder de pareilles armes. En fait, la législation nouvelle n'a pas édicté une prohibition aussi absolue. La règle qu'elle édicte à l'effet que les armes du même genre que celle de l'appelant sont prohibées est assortie d'une exception: cette règle ne s'applique pas aux armes qui, le 1<sup>er</sup> janvier 1978, étaient enregistrées comme armes à autorisation restreinte. Pour réussir, il nous semble que l'appelant devait établir que son arme était incluse dans cette exception, c'est-à-dire qu'elle était enregistrée (non pas qu'elle aurait pu ou dû l'être) le 1<sup>er</sup> janvier 1978. Comme il est constant que tel n'est pas le cas, il nous paraît clair que l'arme du requérant est, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1978, une arme prohibée que le Commissaire n'a pas le pouvoir d'enregistrer.

L'appel sera donc rejeté.

A-689-78

A-689-78

**Attorney General of Canada (Applicant)**

v.

**Pierre Leclerc (Respondent)**

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Hyde D.J.—Quebec City, May 24, 1979.

*Judicial review — Unemployment insurance — Umpire allowing respondent to call witnesses but denying Unemployment Insurance Commission that right — Umpire's procedure was to penalize Commission's negligence in failing to submit appeal case until after expiry of sixty-day period laid down in the Regulations — Whether or not decision a quo vitiated by illegality — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Regulations, SOR/76-248, s. 184(3).*

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*Jean-Marc Aubry* for applicant.  
*Léon Girard* for respondent.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Godin, Lacoursière & Girard*, Trois-Rivières, for respondent.

*The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by*

PRATTE J.: In accordance with section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, applicant is seeking to set aside a decision of an Umpire made pursuant to the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48. By that decision, the Umpire allowed respondent's appeal from the decision of a Board of Referees.

Applicant's only contention is that the Umpire acted unlawfully in that, at the hearing of the appeal, he denied the Unemployment Insurance Commission the right, which he had allowed respondent, to call witnesses.

The Umpire proceeded in this unusual manner because he wished to penalize, in a way not detrimental to respondent, the Commission's negligence

**Le procureur général du Canada (Réquérant)**

c.

**Pierre Leclerc (Intimé)**

Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant Hyde—Québec, le 24 mai 1979.

*Examen judiciaire — Assurance-chômage — Le juge-arbitre a refusé à la Commission d'assurance-chômage le droit qu'il avait reconnu à l'intimé de faire entendre des témoins — Le juge-arbitre a procédé de cette façon pour sanctionner la faute de la Commission qui n'avait transmis le dossier d'appel qu'après l'expiration du délai de soixante jours fixé par les Règlements — Il s'agit de savoir si la décision attaquée est entachée d'illégalité — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/76-248, art. 184(3).*

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*Jean-Marc Aubry* pour le requérant.  
*Léon Girard* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.  
*Godin, Lacoursière & Girard*, Trois-Rivières, pour l'intimé.

*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*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, d'une décision d'un juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48. Par cette décision, le juge-arbitre a fait droit à un appel de l'intimé contre une décision d'un conseil arbitral.

Le seul grief du requérant est que le juge-arbitre a agi illégalement lorsque, lors de l'audition de l'appel, il a refusé à la Commission d'assurance-chômage le droit qu'il avait reconnu à l'intimé de faire entendre des témoins.

Si le juge-arbitre a procédé de cette façon inusitée, c'est qu'il a voulu sanctionner d'une façon qui ne porte pas préjudice à l'intimé la faute de la

in failing to submit the appeal case until after expiry of the sixty-day period laid down by subsection 184(3) of the *Unemployment Insurance Regulations*, SOR/76-248.

We are all of the opinion that the decision *a quo* is vitiated by illegality. The Umpire is largely in control of the procedure followed in hearing appeals; however, he must apply the same rules to both sides. He may not, solely in order to penalize one side for a delay, deny it a right which he allows the other side.

For these reasons, the decision *a quo* will be quashed and the case returned to be decided after a new hearing, in which the same rights will be accorded to both sides.

Commission qui n'avait transmis le dossier d'appel qu'après l'expiration du délai de 60 jours fixé par l'article 184(3) des *Règlements sur l'assurance-chômage*, DORS/76-248.

<sup>a</sup> Nous sommes tous d'avis que la décision attaquée est entachée d'illégalité. Le juge-arbitre est, pour une bonne part, le maître de la procédure à suivre lors de l'audition des appels; il doit, cependant, appliquer les mêmes règles aux deux parties.

<sup>b</sup> Il n'a pas le droit, dans le seul but de punir une partie d'un retard, de lui refuser un droit qu'il reconnaît à la partie adverse.

<sup>c</sup> Pour ces motifs, la décision attaquée sera cassée et l'affaire sera renvoyée pour être décidée après une nouvelle audition au cours de laquelle les mêmes droits devront être reconnus aux deux parties.

A-590-78

A-590-78

**Shell Canada Limited (Applicant)**

v.

**Minister of Energy, Mines and Resources and Petroleum Compensation Board (Respondents)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Le Dain J. and MacKay D.J.—Toronto, April 25 and 26; Ottawa, June 27, 1979.

*Judicial review — Jurisdiction — Petroleum Compensation Board decision resulting in recalculation of amount of compensation and payment of an amount less than the sum originally approved — Whether the Board's decision is administrative or quasi-judicial — Whether Court has jurisdiction to review — If the Court has jurisdiction, whether or not the Board has the power to revise its determination of the amount payable — Appropriation Act No. 1, 1974, S.C. 1974, c. 1, Schedule, Vote 11b — Appropriation Act No. 3, 1974, S.C. 1974-75-76, c. 2, Schedule B, Vote 52a — Petroleum Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47, ss. 67, 70, 72(1), 73, 75, 76, 78 — Imported Oil and Petroleum Products Compensation Regulations, SOR/74-232, s. 3(1) — Oil Import Compensation Regulations, SOR/74-627, ss. 4(1), 6(4),(5) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This is a section 28 application to set aside a decision of the Petroleum Compensation Board whereby the Board re-calculated the claim of the applicant previously approved by the Board and authorized a lesser payment in respect of the claim. The problem raised by this application arises out of the operation of a statutory scheme for "import compensation" payments to refiners and other importers of crude oil and petroleum products. The issues are whether the authorization by the Board of the payment of compensation in an amount determined by the Board in accordance with the Regulations is a decision required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, and if it is, whether the Board had the power to revise its determination of the amount payable.

*Held*, the application is dismissed.

*Per* Jackett C.J.: Whether the Board's decision was quasi-judicial or merely administrative depends on whether the Board at the original payment stage had power to adjudicate on claimant's entitlement or was only performing an administrative function involving pre-payment procedures. An eligible importer is, subject to the various statutory conditions precedent, entitled to be paid import compensation by reason of a quantity of petroleum in an amount to be determined in accordance with the Regulations. The Board, after satisfying itself that a claimant is an eligible importer who is so entitled to import compensation in a certain amount, is to authorize payment of that amount. The payment follows as a matter of course. This section 28 application must be dismissed for lack of jurisdiction in this Court for the decision attacked is not one required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

**Shell Canada Limited (Requérante)**

c.

**Le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources et l'Office des indemnités pétrolières (Intimés)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 25 et 26 avril; Ottawa, le 27 juin 1979.

*Examen judiciaire — Compétence — Décision de l'Office des indemnités pétrolières portant nouveau calcul du montant de l'indemnité et paiement d'un montant inférieur à l'indemnité initialement approuvée — Il s'agit de savoir si la décision de l'Office est une décision administrative ou quasi judiciaire — Il s'agit de savoir si la Cour a compétence pour connaître de cette décision — Si la Cour est compétente, il s'agit de savoir si l'Office a le pouvoir de réviser une indemnité qu'il a établie — Loi n° 1 de 1974 portant affectation de crédits, S.C. 1974, c. 1, annexe, crédit 11b — Loi n° 3 de 1974 portant affectation de crédits, S.C. 1974-75-76, c. 2, annexe B, crédit 52a — Loi sur l'administration du pétrole, S.C. 1974-75-76, c. 47, art. 67, 70, 72(1), 73, 75, 76, 78 — Règlement sur les indemnités d'importation du pétrole et des produits pétroliers, DORS/74-232, art. 3(1) — Règlement sur l'indemnité d'importation de pétrole, DORS/74-627, art. 4(1), 6(4),(5) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

Cette demande fondée sur l'article 28 vise à obtenir l'annulation d'une décision de l'Office des indemnités pétrolières qui a effectué un nouveau calcul de la réclamation de la requérante, antérieurement approuvée par l'Office, pour autoriser un paiement inférieur à l'égard de cette réclamation. Le problème que soulève cette demande est né d'un plan statutaire d'«indemnités d'importation» aux raffineurs et autres importateurs de pétrole brut ou de produits pétroliers. Il s'agit de savoir si, en autorisant le paiement d'une indemnité qu'il a calculée conformément au Règlement, l'Office a pris une décision légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire et, dans l'affirmative, si l'Office avait le pouvoir de réviser le montant payable.

*Arrêt*: la demande est rejetée.

Le juge en chef Jackett: Pour répondre à la question de savoir si la décision de l'Office était quasi judiciaire ou seulement administrative, il faut se demander si, à l'étape du premier paiement, l'Office avait le pouvoir de statuer sur le droit du réclamant ou s'il exerçait une simple fonction administrative en matière de procédures préalables. Un importateur admissible a droit, sous réserve du respect des conditions statutaires préalables, au versement d'une indemnité d'importation pour l'achat d'une quantité de pétrole, indemnité qui doit être fixée conformément aux règlements. L'Office, après s'être assuré que le réclamant est un importateur admissible qui a droit à une certaine indemnité d'importation, autorise le versement de celle-ci. Le versement ne constitue qu'une formalité. Cette demande fondée sur l'article 28 doit être rejetée, la Cour étant incompétente parce que la décision attaquée n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

*Per Le Dain J.*: Although the decision is of a quasi-judicial nature and as such subject to the review of the Court, the application must be dismissed on the ground that the Board, pursuant to section 76 of the Act and section 9 of the Regulations, had the authority to make the reassessment. A determination by the Board of the amount of import compensation to be authorized is a condition of entitlement to a particular amount of compensation. It is not merely an administrative application of statutory provisions and regulations which themselves create an entitlement to a particular amount of compensation. The subject-matter of the Board's decision, the criteria or conditions that are to be applied and the effect of the decision are such as to make the decision one which must be made on a judicial or quasi-judicial basis. Section 76 of the Act provides for the right of the Crown to recover an amount to which an importer is not entitled, and section 9 of the Regulations provides for an undertaking by the importer to permit the Board to examine and copy material related to a payment and to repay the Receiver General any amount to which he is not entitled. It is a necessary implication of these provisions that, as a statutory authority which must determine the amount to be paid as compensation, the Board has the power, after a payment has been authorized and made, to determine that an importer has been paid an amount to which he is not entitled.

#### APPLICATION for judicial review.

#### COUNSEL:

*D. K. Laidlaw, Q.C. and M. Royce* for applicant.  
*E. A. Bowie and P. Barnard* for respondents.

#### SOLICITORS:

*McCarthy & McCarthy*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a decision of the Petroleum Compensation Board made on or before April 25, 1978, whereby the Board re-calculated the claim of the applicant numbered SHL-054 previously approved by the Board, and purported to authorize payment in respect of the claim in the amount of \$28,788 less than the amount originally approved by the Board with respect to the claim.

Claim SHL-054 is one of some 38 claims in respect of which the relevant facts are the same and there is a similar section 28 application in

Le juge Le Dain: Bien que la décision attaquée soit de nature quasi judiciaire et, à ce titre, susceptible d'examen judiciaire, la demande doit être rejetée au motif qu'en application de l'article 76 de la Loi et de l'article 9 du Règlement, l'Office était habilité à réviser sa décision. Le droit à un montant spécifique d'indemnité dépend d'une décision de l'Office sur le montant de l'indemnité d'importation à autoriser. Il ne s'agit pas là d'une simple application administrative de dispositions statutaires et de règlements qui eux-mêmes créent le droit à un montant d'indemnité précis. L'objet de la décision de l'Office, les critères ou conditions qui doivent être appliqués, et l'effet de la décision sont tels que celle-ci est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. L'article 76 de la Loi confère à la Couronne le droit de recouvrer d'un importateur un montant auquel il n'a pas droit, et l'article 9 du Règlement prévoit l'engagement par l'importateur de permettre à l'Office d'examiner et de reproduire les documents qui ont rapport au versement et de remettre au receveur général tout montant auquel il n'a pas droit. Ces dispositions impliquent nécessairement que l'Office, étant l'autorité statutaire qui doit fixer le montant de l'indemnité devant être versée, a le pouvoir, une fois le paiement autorisé et effectué, de décider qu'un importateur a reçu un montant auquel il n'avait pas droit.

#### DEMANDE d'examen judiciaire.

#### AVOCATS:

*D. K. Laidlaw, c.r. et M. Royce* pour la requérante.  
*E. A. Bowie et P. Barnard* pour les intimés.

#### PROCUREURS:

*McCarthy & McCarthy*, Toronto, pour la requérante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Cette demande présentée en vertu de l'article 28 vise à obtenir l'annulation d'une décision de l'Office des indemnités pétrolières rendue le ou avant le 25 avril 1978, dans laquelle l'Office a effectué un nouveau calcul de la réclamation numéro SHL-054 de la requérante, approuvée antérieurement par l'Office, et a prétendu autoriser à l'égard de cette réclamation un paiement inférieur de \$28,788 à celui approuvé à l'origine par l'Office pour la même réclamation.

La réclamation SHL-054 n'est qu'une de 38 réclamations fondées sur les mêmes faits et une demande en vertu de l'article 28 a été présentée à

respect of each of the other claims. The disposition of those section 28 applications will follow the disposition of this section 28 application (hereinafter referred to as "the section 28 application").

The Board referred to in the section 28 application was created, under the name the "Energy Supplies Allocation Board", by the *Energy Supplies Emergency Act*, chapter 52 of the Statutes of Canada 1973-74 (assented to on January 14, 1974), the long title of which reads:

An Act to provide a means to conserve the supplies of petroleum products within Canada during periods of national emergency caused by shortages or market disturbances affecting the national security and welfare and the economic stability of Canada, and to amend the National Energy Board Act

That statute provides, *inter alia*, for allocation programmes to be created by the Governor in Council (sections 11(1) and 19(1)) and contemplates that they will be administered by the Board "under the instructions of the Governor in Council" (section 10(1)). While the relevant part of the statute was temporary in nature (section 37), in so far as the constitution of the Board is concerned, it was subsequently extended (section 68 of the *Petroleum Administration Act*) and the name of the Board was changed to "Petroleum Compensation Board" by section 7 of chapter 24 of the Statutes of Canada 1978 which came into force on April 20, 1978. The 1974 Act does not appear to confer on the Board any powers to be exercised on a judicial or quasi-judicial basis and does not appear to have any bearing on the problems raised by this application except that it created the Board.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> That the Board was intended to be a purely administrative agency would seem to be indicated by section 10, which required that the Board shall act under the "instructions" of the Governor in Council and "report" to the Minister of Energy, Mines and Resources. A review of modern legislation creating bodies called Boards will show that the word "Board" has not infrequently been used with reference to a purely administrative agency created to carry on some branch of government work intended to be temporary or some branch of government work intended to be carried on in accordance with procedures less formal than those applicable to ordinary government departments (e.g., war contract boards and harbour administration boards). The use of the word Board does not necessarily imply a tribunal with powers to adjudicate or to create (grant) rights.

l'égard de chacune d'elles. Le sort de ces autres demandes dépendra de la décision qui sera rendue sur la présente (ci-après appelée «la demande en vertu de l'article 28»).

<sup>a</sup> L'Office dont on parle dans la demande en vertu de l'article 28 a été créé, sous le nom d'«Office de répartition des approvisionnements d'énergie», par la *Loi d'urgence sur les approvisionnements d'énergie*, S.C. 1973-74, chapitre 52, (sanctionnée le 14 janvier 1974), dont le titre officiel se lit:

<sup>c</sup> Loi prévoyant un moyen de préserver les approvisionnements de produits pétroliers au Canada durant les périodes d'urgence nationale résultant de pénuries ou de perturbations du marché qui portent atteinte à la sécurité et au bien-être des Canadiens et à la stabilité économique du Canada, et modifiant la Loi sur l'Office national de l'énergie

<sup>d</sup> Cette loi prévoit, *inter alia*, l'élaboration de programmes par le gouverneur en conseil (articles 11(1) et 19(1)) administrés par l'Office «selon les instructions du gouverneur en conseil» (article 10(1)). Bien que la partie pertinente de la loi, relative à la création de l'Office, n'ait été que temporaire (article 37), elle fut prolongée subseqüemment (article 68 de la *Loi sur l'administration du pétrole*) et le nom de l'Office fut changé en «Office des indemnisations pétrolières» par l'article 7 du chapitre 24 des Statuts du Canada 1978, entré en vigueur le 20 avril 1978. La Loi de 1974 ne semble conférer à l'Office aucun pouvoir dont l'exercice doit être soumis à un processus judiciaire ou quasi judiciaire et nè semble avoir aucun rapport avec les problèmes soulevés par la présente demande sauf dans la mesure où elle crée l'Office.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> L'article 10, qui exige que l'Office agisse suivant les «instructions» du gouverneur en conseil et fasse «rapport» au ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources, semble indiquer que l'Office était destiné à être un organisme purement administratif. Un examen des lois récentes constituant des organismes portant les noms d'office, de commission ou de conseil, démontre qu'il n'est pas rare de voir utiliser l'un de ces termes pour désigner un organisme à caractère purement administratif, créé pour accomplir la tâche d'une des branches du gouvernement, qui doit être soit temporaire ou soumis à une procédure moins formaliste que celle applicable aux organismes gouvernementaux réguliers (ex., les conseils des ports, ou les commissions de contrats militaires). L'emploi de l'un de ces termes n'implique pas nécessairement qu'il s'agisse d'un tribunal investi du pouvoir de statuer sur une affaire ou de créer (octroyer) des droits.

The problem raised by this section 28 application arises out of the operation of a statutory scheme for "import compensation" payments to refiners and other persons who import crude oil and petroleum products, which scheme is authorized by Votes constituting parts of various appropriation Acts and the *Petroleum Administration Act*, chapter 47 of the Statutes of Canada 1975.

The scheme appears to be designed to provide compensation for maintaining certain levels of prices for petroleum products for a period beginning with 1974. While I do not propose to review the provisions that so indicate, as it appears to me, the various statutes and regulations confer a statutory right or entitlement to compensation and do not merely authorize *ex gratia* payments to be made in accordance with an arbitrary discretion. This view is basic to the conclusion that I have reached.

I propose to refer to the highlights of the history of the legislation to the extent necessary, in my view, to consider the problem that has to be decided on this section 28 application.

The scheme was originally authorized by Vote 11b under the heading "ENERGY, MINES AND RESOURCES" in the Schedule to *Appropriation Act No. 1, 1974*, S.C. 1974, c. 1 (assented to March 28, 1974), which vote reads:

11b Mineral and Energy Resources—Payments, in accordance with and subject to regulations made by the Governor in Council, to refiners and other persons who import crude oil and petroleum products, as prescribed in the regulations

(a) from outside Canada,

(b) for consumption within Canada,

such payments being for the restraint of prices of petroleum products to consumers during the period commencing on January 1, 1974 and ending on March 31, 1974, primarily in the Atlantic provinces, Quebec and that part of Ontario east of the line known as the Ottawa Valley line.....240,000,000

Pursuant to the authority contained therein, the Governor in Council (P.C. 1974-806 dated April 9, 1974) made the *Imported Oil and Petroleum Products Compensation Regulations* [SOR/74-232].

Le problème que soulève la présente demande est né de l'application d'un plan statutaire d'indemnités d'importation aux raffineurs et autres importateurs de pétrole brut ou d'autres produits pétroliers, autorisé par des crédits budgétaires prévus aux diverses lois portant affectation de crédits et par la *Loi sur l'administration du pétrole*, chapitre 47 des Statuts du Canada 1975.

Ce plan paraît avoir été établi afin de subventionner, à partir de 1974, le maintien à certains niveaux des prix des produits pétroliers. Bien que je ne me propose pas d'examiner les dispositions qui l'indiquent, il me paraît que les différents textes de lois et de règlements confèrent un droit à l'indemnisation et ne font pas qu'autoriser des paiements *ex gratia* au gré d'une discrétion arbitraire. C'est sur cette conception que se fonde la conclusion à laquelle je suis arrivé.

Je me propose de souligner les moments cruciaux de l'évolution législative dans la mesure nécessaire, à mon avis, à l'examen du problème qu'il faut résoudre dans la présente demande en vertu de l'article 28.

Le plan a d'abord été autorisé par le crédit 11b du poste «ÉNERGIE, MINES ET RESSOURCES» de l'annexe de la *Loi n°1 de 1974 portant affectation de crédits*, S.C. 1974, c. 1 (sanctionnée le 28 mars 1974); voici le texte de ce crédit:

11b Minéraux et ressources énergétiques—Paiements, conformément aux règlements établis par le gouverneur en conseil et sous réserve d'iceux, à des raffineurs et à d'autres personnes qui achètent du pétrole brut et des produits pétroliers, comme le prescrivent les règlements,

a) à l'extérieur du Canada,

b) pour consommation au Canada,

ces paiements ayant pour but de contenir les prix des produits pétroliers payés par les consommateurs, au cours de la période commençant le 1<sup>er</sup> janvier 1974 et se terminant le 31 mars 1974, principalement dans les provinces atlantiques, au Québec et dans la partie de l'Ontario située à l'est de la ligne connue sous le nom de ligne de la vallée de l'Ottawa.....240,000,000

En vertu du pouvoir conféré par cette disposition, le gouverneur en conseil (C.P. 1974-806, en date du 9 avril 1974) a établi le *Règlement sur les indemnités d'importation du pétrole et des produits pétroliers* [DORS/74-232].



Section 3(1) of those Regulations reads:

3. (1) Upon application therefor to the Minister by an eligible importer who establishes that he qualifies for import compensation by reason of the purchase by him of a quantity of petroleum, the Minister may, subject to these Regulations, authorize the payment to the eligible importer of import compensation pursuant to these Regulations in an amount determined by the Minister in respect of that purchase of petroleum.

An "eligible importer" is defined (sections 2 and 4) to be a person who, *inter alia*, "in the period from January 1, 1974 to March 31, 1974" imported "petroleum into Canada . . .". Section 5 provides that the amount of import compensation that may be authorized by the Minister to be paid to an eligible importer "shall be the aggregate, as determined by the Minister" of the amounts described therein. Section 9 makes it a condition precedent to any such payment that the eligible importer undertake, *inter alia*, that "he will repay to the Receiver General any amount paid . . . as or on account of any import compensation to which he was not *entitled*, or that is not authorized [by or] under these Regulations." [The italics are mine.]

For a period, the scheme was authorized by Governor in Council Warrants (section 23 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10).

Schedule B to the *Appropriation Act No. 3, 1974*, S.C. 1974-75-76, c. 2 (assented to on October 30, 1974) contained Vote 52a under the heading "ENERGY SUPPLIES ALLOCATION BOARD", which reads:

52a Energy Supplies Allocation Board—Payments, in accordance with and subject to regulations made by the Governor in Council, to refiners and other persons who import crude oil and petroleum products, as prescribed in the regulations,

(a) from outside Canada,

(b) for consumption within Canada,

such payments being for the restraint of prices of petroleum products to consumers primarily in the Atlantic provinces, Quebec and that part of Ontario east of the line known as the Ottawa Valley Line, and to authorize the Energy Supplies Allocation Board

(c) from and after November 1, 1974 to administer the said regulations, and

(d) to perform such other duties and functions in connection with the said regulations and the Petroleum Products Com-

L'article 3(1) de ce règlement se lit:

3. (1) Sur demande présentée au Ministre par un importateur admissible qui prouve qu'il remplit les conditions pour recevoir une indemnité d'importation du fait qu'il a acheté une quantité de pétrole, le Ministre peut, sous réserve des autres dispositions du présent règlement, autoriser le versement à cet importateur, en application du présent règlement, d'une indemnité d'importation s'élevant à la somme que le Ministre fixe pour cet achat.

b Un «importateur admissible» est défini (articles 2 et 4) comme une personne qui, *inter alia*, «au cours de la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 1974 au 31 mars 1974» a importé «du pétrole au Canada . . .». L'article 5 prévoit que le montant de l'indemnité d'importation dont le Ministre peut autoriser le versement à un importateur admissible «correspond au total, que le Ministre établit» des sommes qui y sont désignées. L'article 9 pose comme condition préalable à tout paiement de ce genre que l'importateur admissible s'engage, *inter alia*, à «remettre au receveur général tout montant versé . . . au titre de quelque indemnité d'importation à laquelle il n'avait pas *droit* ou dont le versement n'est pas autorisé par le présent règlement.» [Mis en italiques par mes soins.]

Pour un temps, le plan était autorisé par des mandats du gouverneur en conseil (article 23 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10).

Le crédit 52a qu'on trouve à l'annexe B de la *Loi n° 3 de 1974 portant affectation de crédits*, S.C. 1974-75-76, c. 2 (sanctionnée le 30 octobre 1974) sous le titre «OFFICE DE RÉPARTITION DES APPROVISIONNEMENTS D'ÉNERGIE», se lit:

52a Office de répartition des approvisionnements d'énergie—

Paiements, conformément au règlement établi par l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie avec l'approbation du gouverneur en conseil et sous réserve d'icelui, à des raffineurs et à d'autres personnes qui achètent du pétrole brut et des produits pétroliers, comme le prescrit le règlement

a) à l'extérieur du Canada,

b) pour consommation au Canada,

ces paiements ayant pour but de contenir les prix des produits pétroliers payés par les consommateurs principalement dans les provinces Atlantiques, au Québec et dans la partie de l'Ontario située à l'est de la ligne connue sous le nom de ligne de la vallée de l'Outaouais, et d'autoriser l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie,

c) à compter du 1<sup>er</sup> novembre 1974, à administrer le règlement susmentionné, et

d) à s'acquitter d'autres fonctions et tâches concernant ledit règlement et le Programme des indemnités visant les impor-

pensation Program as the Minister may require . . .

Pursuant to the authority contained therein, the Governor in Council (P.C. 1974-2419 dated November 5, 1974) made regulations, effective November 5, 1974, called *Oil Import Compensation Regulations* [SOR/74-627]. Section 4(1) of these Regulations reads:

4. (1) Upon application therefor to the Board by an eligible importer who establishes that he qualifies for import compensation by reason of the purchase by him of a quantity of petroleum, the Board may, subject to these Regulations, authorize the payment to the eligible importer of import compensation pursuant to these Regulations in an amount determined by the Board in respect of that purchase of petroleum.

An eligible importer under these Regulations must be a person who imports "on or after November 1, 1974" (section 5). These Regulations follow the general scheme of the earlier Regulations (substituting the Board for the Minister) but section 6, which is the counterpart of section 5 of the old Regulations, contains additional subsections, reading:

(4) Where an eligible importer's contractual arrangements are such that it is impossible to measure the amounts referred to in paragraph 3(a), (b) or (c), the Board may deem those amounts to be such amounts as it thinks fit.

(5) In addition to applying to applications for compensation under these Regulations, subsections (3) and (4) shall apply to all applications for compensation in respect of quantities of petroleum imported into Canada by persons who were eligible importers under the *Imported Oil and Petroleum Products Compensation Regulations* or under guidelines made for the purposes of Special Warrants issued by the Governor in Council under Orders in Council P.C. 1974-1176 of May 22, 1974, P.C. 1974-1519 of June 27, 1974, P.C. 1974-1697 of July 25, 1974, P.C. 1974-1943 of August 28, 1974 and P.C. 1974-1973 of September 4, 1974; and to the extent that the amount of compensation paid or payable to any such person pursuant to the said Regulations or guidelines is less than the amount of compensation calculated according to subsections (3) and (4), the Board may authorize the payment of additional or other compensation to such persons to the extent of the difference.

Section 9 of these Regulations requires *inter alia* the same undertaking as that required by the same section in the earlier Regulations.

On June 19, 1975, the *Petroleum Administration Act*, chapter 47 of the Statutes of Canada 1975, was assented to. Part IV of this Act is headed "COST COMPENSATION". The more important provisions thereof read:

tations de pétrole et de produits pétroliers sur demande du ministre . . .

En vertu du pouvoir conféré par cette disposition, le gouverneur en conseil (C.P. 1974-2419 en date du 5 novembre 1974) a établi le *Règlement sur l'indemnité d'importation du pétrole* [DORS/74-627], entré en vigueur le 5 novembre 1974. L'article 4(1) de ce règlement se lit:

4. (1) Sur demande présentée à l'Office par un importateur admissible qui prouve qu'il remplit les conditions voulues pour recevoir une indemnité d'importation du fait qu'il a acheté une quantité de pétrole, l'Office peut, sous réserve du présent règlement, autoriser le versement à cet importateur, en application du présent règlement, d'une indemnité d'importation s'élevant à la somme que l'Office fixe pour cet achat.

Un importateur admissible en vertu de ce règlement doit être une personne qui importe «à compter du 1<sup>er</sup> novembre 1974» (article 5). Ce règlement suit le plan général des règlements antérieurs (substituant l'Office au Ministre), mais l'article 6, qui est l'équivalent de l'article 5 de l'ancien règlement, contient des paragraphes additionnels qui se lisent:

(4) Lorsque les arrangements contractuels d'un importateur admissible sont tels qu'il est impossible d'évaluer les montants mentionnés aux alinéas (3)a), b) ou c), l'Office peut, à son appréciation, fixer un montant.

(5) En plus de s'appliquer aux demandes d'indemnité déposées en vertu du présent règlement, les paragraphes (3) et (4) s'appliquent également à toutes les demandes d'indemnité touchant les quantités de pétrole importées au Canada par des personnes qui étaient des importateurs admissibles, aux termes des dispositions du *Règlement sur les indemnités d'importation du pétrole et des produits pétroliers*, ou des directives établies aux fins des mandats spéciaux émis par le Gouverneur en conseil en vertu des décrets C.P. 1974-1176 du 22 mai 1974, C.P. 1974-1519 du 27 juin 1974, C.P. 1974-1697 du 25 juillet 1974, C.P. 1974-1943 du 28 août 1974 et C.P. 1974-1973 du 4 septembre 1974; et, dans la mesure où le montant de l'indemnité payée ou payable à ces personnes en vertu dudit règlement ou des directives est inférieur au montant de l'indemnité calculée conformément aux paragraphes (3) et (4), l'Office peut autoriser le versement à ces personnes d'une indemnité supplémentaire équivalant à la différence.

L'article 9 de ce règlement exige, *inter alia*, un engagement identique à celui prescrit par l'article correspondant du règlement antérieur.

Le 19 juin 1975, était sanctionnée la *Loi sur l'administration du pétrole*, chapitre 47 des Statuts du Canada 1975. La Partie IV de cette loi est intitulée «INDEMNITÉ COMPENSATRICE DU COÛT». Ses plus importantes dispositions se lisent:

*Administration*

67. Subject to the regulations, the Energy Supplies Allocation Board shall administer the compensation programs established by this Part and shall perform such other duties and functions as the Minister may assign to it.

70. The Board shall act under the directions of the Minister and report to the Minister from time to time upon its activities under this Part.

## DIVISION I

*Importation of Petroleum*

72. (1) Upon application therefor to the Board by an eligible importer who establishes that he qualifies for import compensation by reason of the purchase by him of a quantity of petroleum, the Board may, subject to this Division and the regulations thereunder, authorize the payment to the eligible importer of import compensation pursuant to this Division in an amount determined by the Board in respect of that purchase of petroleum.

73. The amount of import compensation that may be authorized by the Board to be paid to an eligible importer in respect of a quantity of petroleum shall be determined by the Board in accordance with the regulations.

75. Where the Board authorizes the payment of any import compensation pursuant to this Division, or the payment of any amount on account of any such compensation, the amount so authorized shall be paid on the requisition of the Minister.

76. Where a person has received a payment under this Division as or on account of any import compensation to which he is not entitled or in an amount in excess of the amount to which he is entitled, the amount thereof or the excess amount, as the case may be, may be recovered from that person at any time as a debt due to Her Majesty in right of Canada or may be retained in whole or in part out of any subsequent compensation payable to that importer under any provision of this Act.

The transitional provision in section 78 is of special importance. It reads:

78. (1) Any payment to a person made or authorized by any regulations made pursuant to Energy, Mines and Resources Vote No. 11b of *Appropriation Act No. 1, 1974* in respect of the importation of a quantity of petroleum shall be deemed to have been made or authorized, as the case may be, as import compensation in respect of the importation of that quantity of petroleum and all the provisions of this Division apply *mutatis mutandis* in respect thereof.

(2) Any payment to a person made or authorized under any guidelines or regulations made, respectively,

(a) for the purposes of Special Warrants issued by the Governor in Council for

(i) \$200,000,000 on May 22nd, 1974 under Order in Council P.C. 1974-1176,

(ii) \$80,000,000 on June 27th, 1974 under Order in Council P.C. 1974-1519,

*Administration*

67. Sous réserve des règlements, l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie voit à l'application des programmes de subventions établis par la présente Partie et il exerce les autres fonctions que le Ministre lui assigne.

70. L'Office agit selon les instructions du Ministre et il lui présente, périodiquement, un rapport relatif à ses activités ressortissant à la présente Partie.

## SECTION I

*Importation du pétrole*

72. (1) Sur demande présentée à l'Office par un importateur admissible qui prouve qu'il remplit les conditions pour recevoir une indemnité d'importation du fait qu'il a acheté du pétrole, l'Office peut, sous réserve de la présente Section et de ses règlements d'application, autoriser le versement à cet importateur, en application de la présente Section, d'une indemnité d'importation s'élevant à la somme que l'Office fixe pour cet achat.

73. L'Office fixe, conformément aux règlements, l'indemnité d'importation dont il autorise le versement à l'importateur admissible au titre d'une quantité donnée de pétrole.

75. Lorsque l'Office autorise le versement d'une indemnité d'importation en application de la présente Section ou le versement d'une somme au titre d'une telle indemnité, ce versement est effectué à la requête du Ministre.

76. Lorsqu'une personne reçoit en vertu de la présente Section une indemnité d'importation qui ne lui est pas due ou une indemnité supérieure à celle qui lui est due, l'indemnité ou l'excédent peuvent être recouvrés comme une créance de Sa Majesté du chef du Canada ou être retenus sur les indemnités d'importation qui deviennent ultérieurement dues à cette personne en vertu de la présente loi.

Les dispositions transitoires de l'article 78 ont une importance particulière. Elles se lisent:

78. (1) Tout paiement au titre de l'importation de pétrole fait ou autorisé par un règlement établi en application du crédit n° 11b du poste Énergie, Mines et Ressources de la *Loi n° 1 de 1974 portant affectation de crédits*, est réputé avoir été fait ou autorisé à titre d'indemnité d'importation de ce pétrole et la présente Section s'y applique *mutatis mutandis*.

(2) Tout versement fait ou autorisé en vertu des critères ou des règlements respectivement établis

a) aux fins des mandats spéciaux du gouverneur en conseil prévoyant l'affectation

(i) de \$200,000,000 le 22 mai 1974 en vertu du décret C.P. 1974-1176,

(ii) de \$80,000,000 le 27 juin 1974 en vertu du décret C.P. 1974-1519,

(iii) \$50,000,000 on July 25th, 1974 under Order in Council P.C. 1974-1697,

(iv) \$70,000,000 on August 28th, 1974 under Order in Council P.C. 1974-1943, or

(v) \$70,000,000 on September 4th, 1974 under Order in Council P.C. 1974-1973;

(b) pursuant to Energy Supplies Allocation Board Vote No. 52a of *Appropriation Act No. 3, 1974*, Statutes of Canada 1974-75;

(c) pursuant to Energy Supplies Allocation Board Vote No. 53c of *Appropriation Act No. 5, 1974*, Statutes of Canada 1974-75; or

(d) pursuant to Energy Supplies Allocation Board Vote No. 65 of *Appropriation Act No. 2, 1975*, Statutes of Canada 1974-75

in respect of the importation of a quantity of petroleum shall be deemed to have been made or authorized, as the case may be, as import compensation in respect of the importation of that quantity of petroleum and all the provisions of this Division apply *mutatis mutandis* in respect thereof.

(3) Where an eligible importer qualifies for import compensation in respect of a quantity of petroleum loaded in the period commencing on January 1, 1974 and ending on the day immediately preceding the commencement of this Part that is delivered to the importer in Canada or at a point of entry for Canada after December 31, 1974, the Board may authorize import compensation to the importer for that quantity of petroleum in the same amount that he would have received had the petroleum been so delivered to him and import compensation authorized to be made before that day.

Between February 6, 1975 and March 6, 1976, the applicant submitted to the Board 38 claims with respect to crude oil that it had imported between January 1, 1974 and March 11, 1975. These claims initiated the matters that ultimately gave rise to the decision attacked by the thirty-eight section 28 applications now under consideration. While the claims as submitted were not based on the method of calculation *set out* in the various Regulations, the Board, on April 24, 1975, decided to accept the method that had been adopted in their preparation and the claims were, therefore, approved and paid.

Subsequently, after the *Petroleum Administration Act* came into force, the Board became persuaded that, in approving the 1974-75 claims, it had not determined the amounts authorized in accordance with the Regulations, and it purported to "rework" each claim and determine the amount payable with regard thereto at such amounts that the aggregate of the amounts that had been paid in

(iii) de \$50,000,000 le 25 juillet 1974 en vertu du décret C.P. 1974-1697,

(iv) de \$70,000,000 le 28 août 1974 en vertu du décret C.P. 1974-1943, ou

(v) de \$70,000,000 le 4 septembre 1974 en vertu du décret C.P. 1974-1973;

b) en application du crédit n° 52a de l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie prévu à la *Loi n° 3 de 1974 portant affectation de crédits*, Statuts du Canada de 1974-75;

c) en application du crédit n° 53c de l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie prévu à la *Loi n° 5 de 1974 portant affectation de crédits*, Statuts du Canada 1974-75; ou

d) en application du crédit n° 65 de l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie prévu à la *Loi n° 2 de 1975 portant affectation de crédits*, Statuts du Canada, 1974-75

au titre de l'importation d'une quantité de pétrole est réputé avoir été fait ou autorisé à titre d'indemnité d'importation de cette quantité et la présente Section s'y applique *mutatis mutandis*.

(3) Lorsqu'un importateur admissible remplit les conditions voulues pour une indemnité d'importation d'une certaine quantité de pétrole chargée au cours de la période commençant le 1<sup>er</sup> janvier 1974 et se terminant la veille de l'entrée en vigueur de la présente Partie qui lui est livrée au Canada ou à un point d'entrée à destination du Canada après le 31 décembre 1974, l'Office peut autoriser le versement à l'importateur, pour cette quantité de pétrole, d'une indemnité d'importation s'élevant au montant de celle qu'il aurait reçue si le pétrole lui avait été livré et le versement de l'indemnité d'importation, autorisée, avant cette date.

Entre le 6 février 1975 et le 6 mars 1976, la requérante soumis à l'Office 38 réclamations pour le pétrole brut qu'elle avait importé entre le 1<sup>er</sup> janvier 1974 et le 11 mars 1975. Ces réclamations sont à l'origine des problèmes qui ont finalement donné lieu à la décision attaquée dans les trente-huit demandes en vertu de l'article 28 examinées aujourd'hui. Bien que les réclamations, telles que soumises, n'aient pas été fondées sur le mode de calcul *prescrit* par les divers règlements, l'Office, le 24 avril 1975, décida d'accepter le mode adopté pour leur calcul et en conséquence approuva et paya les réclamations.

Plus tard, après l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'administration du pétrole*, l'Office devint convaincu qu'en approuvant les réclamations de 1974-75, il n'avait pas calculé les montants autorisés selon les Règlements, et prétendit «remanier» chaque réclamation et fixer le montant dû à l'égard de chacune d'elles de telle façon que le total des montants versés pour les trente-huit

respect of the thirty-eight claims exceeded the newly determined amounts by over \$1,000,000.

Each of the thirty-eight section 28 applications is an application to set aside the "decision" of the Board whereby it purports to fix the amount payable under one of those claims at an amount less than that which was originally determined and paid with regard thereto.

It is common ground that this section 28 application must be dismissed for lack of jurisdiction in this Court unless the decision attacked thereby was a decision that was required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.<sup>2</sup> I have come to the conclusion that it must be dismissed on that ground and I will now give my reasons for that conclusion.

By virtue of section 78 of the *Petroleum Administration Act*, the payments authorized and made in respect of the 1974-1975 importations are "deemed to have been made or authorized, . . . as import compensation . . ." and all the provisions of Division I of Part IV of that Act including section 76 "apply *mutatis mutandis* in respect thereof." Section 76 is repeated here, for convenience, *viz.*:

76. Where a person has received a payment under this Division as or on account of any import compensation to which he is not entitled or in an amount in excess of the amount to which he is entitled, the amount thereof or the excess amount, as the case may be, may be recovered from that person at any time as a debt due to Her Majesty in right of Canada or may

<sup>2</sup> See section 28(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which reads:

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

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

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

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

réclamations excédait de plus de \$1,000,000 les montants fixés après le nouveau calcul.

Chacune des 38 demandes en vertu de l'article 28 vise à obtenir l'annulation de la «décision» de l'Office dans laquelle celui-ci prétend fixer à un montant inférieur à celui déterminé et payé à l'origine, le montant dû à l'égard d'une réclamation.

Il est reconnu que cette demande en vertu de l'article 28 doit être rejetée parce que la Cour n'a pas compétence à moins que la décision contestée ne soit légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.<sup>2</sup> Je vais maintenant exposer les motifs pour lesquels je suis arrivé à la conclusion qu'elle doit être rejetée sur ce fondement.

En vertu de l'article 78 de la *Loi sur l'administration du pétrole*, les paiements autorisés et faits à l'égard des importations de 1974-75 sont «réputé[s] avoir été fait[s] ou autorisé[s] à titre d'indemnité d'importation . . .» et toutes les dispositions de la Section I de la Partie IV de cette loi, y compris l'article 76, «s'y applique *mutatis mutandis*.» L'article 76 est reproduit de nouveau ici, par commodité:

76. Lorsqu'une personne reçoit en vertu de la présente Section une indemnité d'importation qui ne lui est pas due ou une indemnité supérieure à celle qui lui est due, l'indemnité ou l'excédent peuvent être recouvrés comme une créance de Sa Majesté du chef du Canada ou être retenus sur les indemnités d'importation qui deviennent ultérieurement dues à cette per-

<sup>2</sup> Voir l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, qui se lit:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

be retained in whole or in part out of any subsequent compensation payable to that importer under any provision of this Act.

It is clear that what the Board did here in respect of each claim was take action to show that it had concluded that the applicant had received an amount deemed to be under Division I as or on account of import compensation in excess of the amount to which the applicant was "entitled". The question, as I see it, is whether that action

(a) was a purely administrative operation whereby there was shown on the government books an indebtedness from the applicant to the government, the existence of which indebtedness as a legal liability would depend upon the application of the appropriate regulations to the facts by any court in which it had to be established, or

(b) was the exercise of a statutory power (or an assumed statutory power) to adjudicate the amount to which the claimant was "entitled" in respect of the claim, in which event there would have been a decision by the Board upon which the Government could rely in court proceedings unless the decision had been annulled or was found to be a nullity.

I see that as the question to be decided (in considering whether this is a section 28(1) matter) because

(a) if what is attacked was a purely administrative operation that would have to be supported on the facts and law if it came into question in court proceedings, the Board's action would have decided nothing except that a claim was being asserted on behalf of the government; and, in my view, it would not be a case where the law would imply that the decision involved has to be made on a judicial or quasi-judicial basis, and

(b) if it was, or purported to be, an exercise of a statutory power to adjudicate the claimant's entitlement, it would be a case where the law would imply a requirement that the decision be made on a judicial or quasi-judicial basis.

(In my opinion, such distinction follows so clearly from the decided cases that this view does not require to be developed.)

The answer to that question, in my opinion, depends on whether the Board, in processing the

sonne en vertu de la présente loi.

Il est clair que l'Office a agi ainsi à l'égard de chaque réclamation pour indiquer qu'il avait conclu que le montant reçu par la requérante réputé, en vertu de la Section I, être à titre d'indemnité d'importation, excédait le montant auquel celle-ci «avait droit». Le problème, tel que je le conçois, est de savoir si ce geste,

a) était une opération purement administrative, par laquelle apparaissait aux livres du gouvernement une dette due à celui-ci par la requérante, dette dont l'existence juridique dépendait de l'application aux faits, par tout tribunal devant lequel il fallait l'établir, des règlements appropriés, ou

b) constituait l'exercice d'un pouvoir statutaire (ou présumé tel) de statuer sur le montant auquel le réclamant «avait droit» à l'égard de la réclamation, auquel cas il y aurait eu une décision de l'Office sur laquelle pourrait se fonder le gouvernement dans des procédures judiciaires à moins qu'elle ne soit nulle ou n'ait été annulée.

Voilà la question qu'il faut trancher (en se demandant s'il s'agit d'une matière qui tombe sous le coup de l'article 28(1)) parce que

a) si ce qui est contesté n'était qu'une simple opération administrative qu'il faudrait fonder sur les faits et le droit si elle était contestée dans des procédures judiciaires, le geste de l'Office n'aurait rien tranché sauf que le gouvernement faisait valoir une réclamation; et, à mon avis, il ne s'agirait pas d'un cas où le droit reconnaîtrait que la décision en question doit être soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, et

b) s'il s'agissait, ou prétendait s'agir, de l'exercice d'un pouvoir statutaire de statuer sur le droit du réclamant, il s'agirait d'un cas où le droit exigerait que la décision soit soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

(A mon avis, cette distinction découle si clairement des précédents qu'il n'est pas nécessaire d'élaborer sur ce point de vue.)

Pour répondre à cette question, à mon avis, il faut se demander si l'Office, dans le traitement des

1974-75 claims, had exercised a power to adjudicate on the claimant's entitlement or whether it had merely carried out pre-payment procedures required before payments can be made out of public monies in respect of claims for "import compensation", of the same character as administrative steps that must be taken before any payment can be made out of government monies in respect of a claim for payment in respect of what is asserted and accepted as a legal liability of the government. (In other words: Did the Board at the original payment stage have power to adjudicate or was it only performing an administrative function?)

In my view, a conclusion has to be reached on the latter question because:

(a) if the Board, in the first instance, exercised a power to adjudicate the applicant's entitlement, a subsequent action by the Board whereby the amount thereof was varied, would operate to change the applicant's entitlement; and

(b) if the Board, in the first instance, did no more than satisfy itself that there was an amount payable in respect of import compensation and authorize payment accordingly (without exercising any power to adjudicate as to the applicant's entitlement), a subsequent action setting up a claim for repayment of an overpayment would have no effect on the claimant's legal entitlement.

I approach the problem by first examining the scheme as it was put into statutory form by the *Petroleum Administration Act* on June 19, 1975.

Looking at the Board's function with regard to authorizing payments of import compensation under the *Petroleum Administration Act*, the first thing to be noted is that Part IV under the heading "ADMINISTRATION" provides that the Board shall "administer" the compensation programmes (section 67) "under the directions of the Minister" (section 70). Secondly, it is to be noted that, upon application, the Board may "authorize" payment of import compensation (section 72(1)) and that where the Board authorizes payment "the amount so authorized shall be paid on the requisition of the Minister" (section 75). These provisions, in my view, point to a purely administrative function. On the other hand, Division I says that the amount

réclamations de 1974-75, a exercé un pouvoir de statuer sur le droit du réclamant, ou a simplement complété les procédures préalables requises avant que les paiements ne puissent être effectués à même les fonds publics à l'égard des réclamations «d'indemnité d'importation», de même nature que les étapes administratives qu'il faut franchir avant qu'un paiement ne puisse être effectué à même les fonds gouvernementaux à l'égard d'une demande de paiement que l'on fait valoir et dont la responsabilité juridique est reconnue par le gouvernement. (En d'autres termes: l'Office, à l'étape du premier paiement, avait-il le pouvoir de statuer ou exécutait-il une simple fonction administrative?)

A mon avis, il est nécessaire d'en arriver à une conclusion sur cette dernière question, parce que:

a) si l'Office, dans un premier temps, a exercé un pouvoir de statuer sur le droit de la requérante, alors une action subséquente de l'Office qui modifie ce montant, aurait pour effet de modifier le droit de la requérante; et

b) si l'Office, dans un premier temps, s'est borné à s'assurer qu'un montant était dû à l'égard d'une indemnité d'importation et à en autoriser le paiement en conséquence (sans exercer aucun pouvoir de statuer sur le droit de la requérante), une action subséquente réclamant le remboursement du trop-perçu n'affecterait pas le droit du réclamant.

J'aborde le problème en examinant d'abord le plan tel qu'il a été établi par la *Loi sur l'administration du pétrole* le 19 juin 1975.

A l'examen du rôle que joue l'Office dans l'autorisation des paiements d'indemnité d'importation en vertu de la *Loi sur l'administration du pétrole*, la première chose à noter que la Partie IV, sous le titre «ADMINISTRATION» prévoit que l'Office «voit à l'application» des programmes de subventions (article 67) «selon les instructions du Ministre» (article 70). Deuxièmement il est à noter que sur demande, l'Office peut «autoriser» le versement d'une indemnité d'importation (article 72(1)) et que lorsque l'Office autorise ce versement «ce versement est effectué à la requête du Ministre» (article 75). Ces dispositions, à mon avis, révèlent un rôle purement administratif. D'un autre côté, la Section I déclare que l'Office «fixe», conformément

authorized shall be "determined" by the Board in accordance with the Regulations (section 73) and the use of the verb "determine" suggests that the Board is to exercise a statutory power of fixing (adjudicating) the amount of the payment. The framing of the provisions in question so that the statutory entitlement to import compensation is expressed in language that also sets out the rules for processing claims for payment thereof is confusing and makes the role of the Board ambiguous. The better view, as I read the provisions in question, is that

(a) an eligible importer is, subject to the various statutory provisions precedent, entitled to be paid import compensation by reason of the purchase of a quantity of petroleum in an amount to be determined in accordance with the Regulations, and

(b) the Board, after satisfying itself that a claimant is an eligible importer who is so entitled to import compensation in a certain amount, is to authorize payment of that amount, which payment follows as a matter of course.

While on a cursory reading of section 72(1), the Board would seem to have an express power to "determine" the amount of compensation but no express power to "determine" whether the applicant is an "eligible importer" or has qualified for import compensation, reading the provisions as a whole, I am of the view that the Board has a responsibility, before authorizing a payment, to satisfy itself concerning all conditions precedent to that payment and that what it is required to "determine" under the Regulations is the amount of import compensation that it can authorize to be paid<sup>3</sup> and not the amount of the applicant's entitlement to import compensation. In other words, in my view, an applicant who satisfies the conditions is entitled to an amount to be determined in accordance with the Regulations and, if the matter gets before the courts in the event of a dispute as to the amount, the Court is not bound by the Board's determination.

<sup>3</sup> See section 73, which provided that "The amount of import compensation that may be authorized by the Board to be paid . . . shall be determined by the Board in accordance with the regulations." [The italics are mine.]

aux règlements, l'indemnité autorisée (article 73) et l'emploi du verbe «fixer» laisse entendre que l'Office doit exercer un pouvoir statutaire de fixer (statuer sur) le montant du versement. L'agencement des dispositions en question de sorte que le droit statutaire à l'indemnité d'importation est exprimé en des termes qui établissent également les règles concernant le traitement des réclamations visant le paiement de ces indemnités, prête à confusion et rend ambigu le rôle de l'Office. L'interprétation la plus correcte, si je comprends bien les dispositions en question, est que

a) un importateur admissible a droit, sous réserve du respect des conditions statutaires préalables, au versement d'une indemnité d'importation pour l'achat d'une quantité de pétrole, indemnité qui doit être fixée conformément aux règlements, et

b) l'Office, après s'être assuré que le réclamant est un importateur admissible qui a droit à une certaine indemnité d'importation, autorise le versement de celle-ci, lequel versement ne constitue qu'une formalité.

Quoiqu'à une lecture superficielle de l'article 72(1), l'Office semblerait détenir le pouvoir exprès de «fixer» le montant de l'indemnité mais non celui de «déterminer» si la requérante est un «importateur admissible» ou a rempli les conditions pour recevoir une indemnité d'importation, en lisant les dispositions dans leur ensemble, je suis d'avis que l'Office a l'obligation, avant d'autoriser le versement, de s'assurer du respect de toutes les conditions préalables et que ce qu'il doit «fixer», en vertu des règlements, est le montant de l'indemnité d'importation dont il peut autoriser le versement<sup>3</sup>, et non la valeur du droit du requérant à une indemnité d'importation. En d'autres mots, à mon avis, un requérant qui remplit les conditions a droit à l'indemnité qui doit être fixée conformément aux règlements et, si, en cas de désaccord sur le montant, l'affaire aboutit devant les tribunaux, la Cour n'est pas liée par la décision de l'Office.

<sup>3</sup> Voir l'article 73, qui prévoit que «L'Office fixe, conformément aux règlements, l'indemnité d'importation dont il autorise le versement. . . .» [Mis en italiques par mes soins.]



This view is the only view of the matter that I can see that leaves any practical scope for the operation of section 76 as an integral part of the ordinary operation of this statutory scheme. That provision provides *inter alia* that, where a person has received "a payment under this Division . . . in an amount in excess of the amount to which he is entitled", the excess may be recovered as a debt due to Her Majesty (i.e., by an ordinary action in the courts). However, the only amount that may be paid, "under this Division", is an amount authorized by the Board. It follows that, if the Board's authorization is, in effect, an adjudication of the claimant's entitlement, there can never be a payment "under this Division" that is "in excess of the amount to which he is entitled". I cannot accept as a reasonable interpretation of section 76 that it was made a part of the statutory scheme to provide for the remote case of proceedings having been taken to have a court set aside an adjudication by the Board awarding a claimant an excessive amount. The possibility of such proceedings by the claimant is, I should have thought, too unlikely to inspire such a provision and the possibility of such proceedings instituted by a government agency or a third person would seem to be equally unlikely. Section 76 would have an obvious role to play, even if the Board's authorization did involve an adjudication as to entitlement, if the Board had been given authority to reconsider such adjudication. If that had been the statutory intent, I should have thought that the necessity of expressly conferring authority to reconsider would have been obvious; and, that being so, I am inclined to agree with the applicant that it cannot be implied.

It is not inappropriate to add that I am influenced in my interpretation of this ambiguous aspect of this statutory scheme by the fact that, as it seems to me, the view that I have adopted is the one that is best designed to achieve the statutory intent as I understand it. In my view, the provisions in question create a legal right to compensation and define such right in detail. The general rule is that disputes as to legal rights are decided by the courts. Special tribunals are set up to adjudicate on matters that cannot be made the subject of precise legal definition or that, for some other reason, call for the exercise of a non-legal judgment. I see no reason why this legal entitle-

C'est là la seule interprétation qui me semble laisser à l'article 76 un champ d'application pratique quelconque comme partie intégrante de l'application habituelle de ce plan statutaire. Cet article prévoit *inter alia* que, lorsqu'une personne reçoit «en vertu de la présente Section . . . une indemnité supérieure à celle qui lui est due», l'excédent peut en être recouvré comme une créance de Sa Majesté (c.-à-d., par une action ordinaire devant les tribunaux). Cependant, la seule indemnité qui peut être versée «en vertu de la présente Section» est celle autorisée par l'Office. En conséquence, si l'autorisation de l'Office constitue en fait une décision quant au droit du réclamant, il ne peut jamais y avoir paiement d'une indemnité «en vertu de la présente Section» qui serait «supérieure à celle qui lui est due». Il ne me paraît pas raisonnable d'interpréter l'article 76 comme ayant été intégré au plan statutaire pour parer au cas peu probable où des procédures seraient engagées pour obtenir qu'un tribunal annule une décision de l'Office accordant une indemnité excessive à un réclamant. J'aurais cru que l'éventualité de pareilles procédures par un réclamant serait trop improbable pour inspirer cette disposition et l'éventualité de procédures engagées par un organisme gouvernemental ou un tiers semblerait tout aussi improbable. L'article 76 aurait un rôle évident à jouer, même si l'autorisation de l'Office impliquait une décision quant au droit à l'indemnité, si l'Office avait été investi du pouvoir de réviser pareille décision. Si telle avait été l'intention du législateur, j'aurais cru que la nécessité de conférer expressément ce pouvoir de révision eut été évidente; aussi suis-je porté à être d'accord avec la requérante pour dire qu'elle ne peut être implicite.

Il n'est pas superflu d'ajouter que mon interprétation de cet aspect ambigu du plan statutaire est influencée par le fait que celle que j'ai adoptée me semble la mieux adaptée à la réalisation de l'intention du législateur telle que je la comprends. A mon avis, les dispositions en question créent un droit à être indemnisé et le définissent en détail. En règle générale, les litiges concernant des droits sont du ressort des tribunaux. Des tribunaux particuliers sont mis sur pied pour rendre des décisions dans des domaines qui échappent à une définition juridique précise ou qui, pour quelque autre raison, font appel à l'exercice d'un jugement non juridique. Je ne vois aucune raison pour laquelle le

ment calls for a special tribunal. Moreover, while the applicant would, if the Board has adjudicative powers, have an extra basis for maintaining its entitlement at the higher level (because there would be no authority to reduce it even if the Board's original decision awarded an amount in excess of that provided for by the Regulations), a claimant would have no remedy, if the Board has such powers, where there is a grievance based on the contention that the Board had authorized *less* than what was authorized by the Regulations.

While there are differences between the wording of the provisions of the respective Regulations and the provisions of the *Petroleum Administration Act* that bear on this problem, I do not find any differences that lead me to a different conclusion with regard thereto when it arises with reference to a claim that was originally allowed under one or other of the different sets of Regulations.

For the above reasons, I am of the view that the Board had no power to adjudicate<sup>4</sup> the applicant's entitlement in respect of the claim and that there was, therefore, no legal requirement that its decision to re-calculate that entitlement be made on a judicial or quasi-judicial basis.

I am, therefore, of the view that the section 28 application should be dismissed for lack of jurisdiction and I do not propose to discuss the other questions that were raised by the parties, which questions, if I am right on the jurisdiction question, are academic.

\* \* \*

MACKAY D.J.: I agree.

\* \* \*

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

LE DAIN J.: The applicant attacks a decision of the Petroleum Compensation Board purporting to be made under the *Petroleum Administration Act*, S.C. 1974-75-76, c. 47 and the *Oil Import Com-*

<sup>4</sup> I have used the word "adjudicate" throughout because, in my view, what we are considering is a precisely defined right concerning which disputes have to be settled. What is involved is not, in my view, an imprecise right to claim compensation that has to be *granted*.

présent droit requerrait un tribunal particulier. De plus, s'il est vrai que la requérante aurait un fondement additionnel au maintien de son droit à l'indemnité supérieure si l'Office détenait des pouvoirs décisionnels, (parce que celui-ci n'aurait pas le pouvoir de la diminuer même si sa première décision accordait un montant supérieur à celui prescrit par les Règlements) un réclamant n'aurait pas de recours, dans cette hypothèse, si son grief se basait sur la prétention que l'Office aurait autorisé un montant *moindre* que celui prescrit par les Règlements.

Malgré les différences de terminologie entre les dispositions pertinentes des divers règlements et celles de la *Loi sur l'administration du pétrole*, aucune d'entre elles ne me fait conclure différemment quant au problème qui se soulève à propos d'une réclamation autorisée à l'origine en vertu de l'un quelconque des règlements.

Pour ces motifs, je suis d'avis que l'Office n'a aucun pouvoir de statuer<sup>4</sup> sur le droit de la requérante à l'indemnité et, dès lors, que sa décision de recalculer cette indemnité n'était pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Je suis donc d'avis de rejeter la demande en vertu de l'article 28 au motif que la Cour n'a pas compétence et je n'ai pas l'intention d'examiner les autres points soulevés par les parties, lesquels, si j'ai raison sur la question de compétence, sont théoriques.

g

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris aux présents motifs.

h

\* \* \*

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

LE JUGE LE DAIN: La requérante conteste une décision de l'Office des indemnités pétrolières qui prétendait agir en vertu de la *Loi sur l'administration du pétrole*, S.C. 1974-75-76, c. 47 et du

<sup>4</sup> J'ai utilisé le terme «statuer» partout, parce que, selon moi, ce que nous examinons ici est une définition précise d'un droit au sujet duquel des litiges doivent être tranchés. Il ne s'agit pas, selon moi, d'un droit imprécis de réclamer une indemnité qui doit être *octroyée*.

*compensation Regulations* of November 5, 1974 whereby the Board recalculated the amount of import compensation payable to the applicant in respect of petroleum imported by it and authorized payment of a lesser amount than that which had been previously authorized by the Board when it was the Energy Supplies Allocation Board as established by the *Energy Supplies Emergency Act*, S.C. 1973-74, c. 52.

The legislative background has been set out in the reasons of the Chief Justice. By reason of section 78 of the *Petroleum Administration Act* the compensation that was originally authorized by the Board is deemed to have been authorized as import compensation under the provisions of the Act, and all the provisions of Division I of Part IV thereof apply to such authorization *mutatis mutandis*. In so far as the power of the Board to determine compensation is concerned, the central provision of the Act is section 72(1), which reads:

72. (1) Upon application therefor to the Board by an eligible importer who establishes that he qualifies for import compensation by reason of the purchase by him of a quantity of petroleum, the Board may, subject to this Division and the regulations thereunder, authorize the payment to the eligible importer of import compensation pursuant to this Division in an amount determined by the Board in respect of that purchase of petroleum.

Section 73 of the Act provides:

73. The amount of import compensation that may be authorized by the Board to be paid to an eligible importer in respect of a quantity of petroleum shall be determined by the Board in accordance with the regulations.

The regulations that the Board was required to apply to the application for compensation in the present case were the *Oil Import Compensation Regulations* made by the Governor in Council on November 5, 1974 pursuant to Vote 52a of the *Appropriation Act No. 3, 1974* (Order in Council P.C. 1974-2419, SOR/74-627). Section 4(1) of the Regulations is, in so far as the function of the Board is concerned, in terms similar to those of s. 72 of the *Petroleum Administration Act*. Section 5 of the Regulations states who is an eligible importer. One of the conditions is that the importer or the persons for whom he imported the petroleum must have "voluntarily maintained the levels of prices for petroleum products obtained from imported petroleum at the levels suggested from time to time by the Government of Canada."

*Règlement sur l'indemnité d'importation du pétrole* en date du 5 novembre 1974, dans laquelle l'Office a calculé de nouveau le montant de l'indemnité d'importation due à la requérante à l'égard du pétrole qu'elle avait importé et a autorisé le versement d'un montant moindre que celui autorisé auparavant par l'Office qui était alors l'Office de répartition des approvisionnements d'énergie, établi par la *Loi d'urgence sur les approvisionnements d'énergie*, S.C. 1973-74, c. 52.

Les textes législatifs applicables ont été mentionnés dans les motifs du juge en chef. En vertu de l'article 78 de la *Loi sur l'administration du pétrole*, l'indemnité autorisée à l'origine par l'Office est réputée l'avoir été à titre d'indemnité d'importation, en vertu des dispositions de la Loi, et toutes les dispositions de la Section I de la Partie IV de celle-ci s'y appliquent *mutatis mutandis*. Quant au pouvoir de l'Office de fixer l'indemnité, la disposition essentielle de la Loi est l'article 72(1) qui se lit:

72. (1) Sur demande présentée à l'Office par un importateur admissible qui prouve qu'il remplit les conditions pour recevoir une indemnité d'importation du fait qu'il a acheté du pétrole, l'Office peut, sous réserve de la présente Section et de ses règlements d'application, autoriser le versement à cet importateur, en application de la présente Section, d'une indemnité d'importation s'élevant à la somme que l'Office fixe pour cet achat.

L'article 73 de la Loi prévoit que:

73. L'Office fixe, conformément aux règlements, l'indemnité d'importation dont il autorise le versement à l'importateur admissible au titre d'une quantité donnée de pétrole.

L'Office était requis d'appliquer à la demande d'indemnité le *Règlement sur l'indemnité d'importation du pétrole*, établi par le gouverneur en conseil le 5 novembre 1974 en vertu du crédit 52a de la *Loi n° 3 de 1974 portant affectation de crédits* (C.P. 1974-2419, DORS/74-627). Les termes de l'article 4(1) du Règlement sont, quant au rôle de l'Office, semblables à ceux de l'article 72 de la *Loi sur l'administration du pétrole*. L'article 5 du Règlement définit l'importateur admissible. Une des conditions requises est que l'importateur du pétrole ou les personnes pour lesquelles il l'a importé «ont volontairement maintenu les prix des produits pétroliers tirés de pétrole importé au niveau que le gouvernement du Canada a proposé de temps à autre». La même condition se retrouve en substance à l'article 72(2) de la Loi. L'Office

Essentially the same condition is to be found in section 72(2) of the Act. Section 6 of the Regulations, which is the provision that had to be applied by the Board to determine the amount of compensation to be authorized, is as follows:

6. (1) The amount of import compensation that may be authorized by the Board to be paid to an eligible importer in respect of a quantity of petroleum shall be the aggregate, as determined by the Board, of

(a) the amount of the allowance calculated in accordance with subsection (3) for increased tanker bunker costs incurred by or charged to the importer in the transportation of that petroleum to its port of entry for Canada; and

(b) the lesser of

(i) the aggregate of

(A) any additional costs to the importer attributable to the increase in the host government take, incurred or deemed by the Board to have been incurred, since November 30, 1973, and

(B) any additional costs to the importer attributable to a change in the host government participation, or deemed by the Board to have been attributable to a change in host government participation, since November 30, 1973, and

(ii) the amount of any increase in the amount of the f.o.b. costs incurred or deemed by the Board to have been incurred by or charged to the importer since November 30, 1973.

(2) In calculating the amount of import compensation pursuant to subsection (1), there shall be excluded from the quantity of petroleum

(a) any portion thereof sold or supplied for export from Canada;

(b) any portion thereof sold or supplied to any person for use as fuel in an aircraft or ship not registered in Canada; and

(c) any portion thereof consumed or lost in the processing or refining of that petroleum to produce any petroleum product referred to in paragraph (a) or (b).

(3) For the purposes of paragraph (1)(a), the amount of the allowance for increased tanker bunker costs incurred by or charged to the importer in the transportation of a quantity of petroleum to its port of entry for Canada is the least of

(a) the amount of any actual increase in the cost of transporting that quantity of petroleum over the cost of transporting a similar quantity imported on September 4, 1973;

(b) the amount of the increase in the cost of transporting that quantity of petroleum attributable to the increased cost of bunker fuel oil over the cost of transporting a similar quantity imported on September 4, 1973; and

(c) the amount of the increase in the cost of transporting that quantity of petroleum determined by using the method for calculating the bunker element of freight published by the International Tanker Nominal Freight Scale Association

devait fixer le montant de l'indemnité dont le versement devait être autorisé conformément à l'article 6 du Règlement qui se lit ainsi:

6. (1) Le montant de l'indemnité d'importation dont l'Office peut autoriser le versement à un importateur admissible pour une quantité de pétrole correspond au total que l'Office établit,

a) du montant de l'allocation calculée conformément au paragraphe (3) pour l'augmentation du coût du transport par pétrolier assumée par l'importateur ou portée à son compte pour le transport de ce pétrole jusqu'à son port d'entrée au Canada; et

b) du moins élevé des montants suivants, à savoir:

(i) la somme

(A) des coûts supplémentaires subis par l'importateur ou qu'il est censé avoir subis, selon l'Office, depuis le 30 novembre 1973 et qui sont attribuables à l'accroissement des droits du gouvernement du pays d'origine, et

(B) des coûts supplémentaires subis par l'importateur qui sont attribuables ou censés l'avoir été, selon l'Office, à une modification intervenue depuis le 30 novembre 1973 dans la part du gouvernement du pays d'origine, ou

(ii) le montant de toute augmentation des coûts franco bord subie par l'importateur, ou censée l'avoir été, selon l'Office, ou qui a été portée à son compte depuis le 30 novembre 1973.

(2) Dans le calcul du montant de l'indemnité d'importation conformément au paragraphe (1), sont exclues de la quantité de pétrole

a) toute quantité dudit pétrole vendue ou fournie pour exportation;

b) toute quantité dudit pétrole vendue ou fournie à une personne pour utilisation comme combustible dans un aéronef ou un navire non immatriculés au Canada; et

c) toute quantité dudit pétrole utilisée ou perdue au cours du traitement ou du raffinage en vue de fabriquer un produit pétrolier mentionné à l'alinéa a) ou b).

(3) Aux fins de l'alinéa (1)a), le montant de l'allocation prescrite pour l'augmentation du coût du transport par pétrolier, subie par l'importateur ou portée à son compte, pour le transport d'une quantité de pétrole jusqu'à son port d'entrée au Canada est le moindre des montants suivants, à savoir:

a) le montant de toute augmentation réelle du coût du transport de cette quantité de pétrole par rapport au coût du transport d'une même quantité importée le 4 septembre 1973;

b) le montant d'augmentation du coût du transport de cette quantité de pétrole attribuable à l'augmentation des prix du fuel de soute, par rapport au coût du transport d'une même quantité importée le 4 septembre 1973; et

c) le montant de l'augmentation du coût du transport de cette quantité de pétrole déterminée selon la méthode de calcul de la partie du fret représentée par le fuel de soute, méthode publiée par l'International Tanker Nominal Freight

and known as the Worldscale Bunker Index that, in the opinion of the Board, produces the most equitable amount.

(4) Where an eligible importer's contractual arrangements are such that it is impossible to measure the amounts referred to in paragraph (3)(a), (b) or (c), the Board may deem those amounts to be such amounts as it thinks fit.

(5) In addition to applying to applications for compensation under these Regulations, subsections (3) and (4) shall apply to all applications for compensation in respect of quantities of petroleum imported into Canada by persons who were eligible importers under the *Imported Oil and Petroleum Products Compensation Regulations* or under guidelines made for the purposes of Special Warrants issued by the Governor in Council under Orders in Council P.C. 1974-1176 of May 22, 1974, P.C. 1974-1519 of June 27, 1974, P.C. 1974-1697 of July 25, 1974, P.C. 1974-1943 of August 28, 1974 and P.C. 1974-1973 of September 4, 1974; and to the extent that the amount of compensation paid or payable to any such person pursuant to the said Regulations or guidelines is less than the amount of compensation calculated according to subsections (3) and (4), the Board may authorize the payment of additional or other compensation to such persons to the extent of the difference.

(6) The Board may, with respect to quantities of petroleum imported on or after November 1, 1974, from time to time prescribe deductions from the amount of import compensation calculated pursuant to subsection (1) to provide an offset for any change by the Government of Canada of the levels of prices referred to in subsection 5(1).

The issue that led to the Board's recalculation of the amount of import compensation payable was the proper application of section 6 of the Regulations to petroleum which had been carried to the Caribbean in large vessels and transhipped there by smaller vessels. The Board had decided in the first instance to determine the increased tanker bunker costs upon the basis that the petroleum would be deemed to have been carried for the entire voyage in the smaller vessels. Upon receiving advice that such an approach was not in accordance with the Regulations the Board recalculated the amount of import compensation payable in an amount less than that which had originally been authorized and paid. The difference was retained out of subsequent compensation payable, purportedly in the exercise of the right conferred by section 76 of the *Petroleum Administration Act*, which reads:

76. Where a person has received a payment under this Division as or on account of any import compensation to which he is not entitled or in an amount in excess of the amount to which he is entitled, the amount thereof or the excess amount, as the case may be, may be recovered from that person at any time as a debt due to Her Majesty in right of Canada or may be retained in whole or in part out of any subsequent compensation payable to that importer under any provision of this Act.

Scale Association et connue sous le nom de Worldscale Bunker Index, qui, de l'avis de l'Office, donne le montant le plus équitable.

(4) Lorsque les arrangements contractuels d'un importateur admissible sont tels qu'il est impossible d'évaluer les montants mentionnés aux alinéas (3a), b) ou c), l'Office peut, à son appréciation, fixer un montant.

(5) En plus de s'appliquer aux demandes d'indemnité déposées en vertu du présent règlement, les paragraphes (3) et (4) s'appliquent également à toutes les demandes d'indemnité touchant les quantités de pétrole importées au Canada par des personnes qui étaient des importateurs admissibles, aux termes des dispositions du *Règlement sur les indemnités d'importation du pétrole et des produits pétroliers*, ou des directives établies aux fins des mandats spéciaux émis par le Gouverneur en conseil en vertu des décrets C.P. 1974-1176 du 22 mai 1974, C.P. 1974-1519 du 27 juin 1974, C.P. 1974-1697 du 25 juillet 1974, C.P. 1974-1943 du 28 août 1974 et C.P. 1974-1973 du 4 septembre 1974; et, dans la mesure où le montant de l'indemnité payée ou payable à ces personnes en vertu dudit règlement ou desdites directives est inférieur au montant de l'indemnité calculée conformément aux paragraphes (3) et (4), l'Office peut autoriser le versement à ces personnes d'une indemnité supplémentaire équivalant à la différence.

(6) L'Office peut, à l'égard de quantités de pétrole importées à compter du 1<sup>er</sup> novembre 1974, prescrire de temps à autre des déductions du montant de l'indemnité calculé conformément au paragraphe (1) afin de compenser tout changement apporté par le gouvernement du Canada aux prix mentionnés au paragraphe 5 (1).

C'est pour appliquer correctement les prescriptions de l'article 6 du Règlement que l'Office a calculé de nouveau le montant de l'indemnité d'importation due pour du pétrole transporté aux Caraïbes par de grands pétroliers et transbordé dans de plus petits. L'Office avait d'abord décidé de fixer les coûts additionnels de transport en soute par pétrolier sur la base d'un transport par les plus petits pétroliers pour le voyage entier. Ayant été avisé que cette méthode n'était pas conforme au Règlement, l'Office fit un nouveau calcul du montant de l'indemnité d'importation due qui donna comme résultat un montant moindre que celui autorisé et versé à l'origine. La différence a été retenue à même des indemnités dues subséquemment, supposément dans l'exercice du droit conféré par l'article 76 de la *Loi sur l'administration du pétrole* qui se lit:

76. Lorsqu'une personne reçoit en vertu de la présente Section une indemnité d'importation qui ne lui est pas due ou une indemnité supérieure à celle qui lui est due, l'indemnité ou l'excédent peuvent être recouverts comme une créance de Sa Majesté du chef du Canada ou être retenus sur les indemnités d'importation qui deviennent ultérieurement dues à cette personne en vertu de la présente loi.

A section 28 application attacking the exercise of this right was dismissed for lack of jurisdiction on the ground that it was not a decision required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. The issue as to whether the Board did in fact lack authority under the Regulations to make its original determination upon the basis that it did was not clearly put before the Court, and I express no opinion on it. It is sufficient, I think, for purposes of the issues that are raised by this application that the Board made its recalculation upon the assumption that its original determination was not in accordance with the Regulations and the importer had received an amount of compensation in excess of that to which it was entitled.

The issues on this section 28 application are whether the authorization by the Board of the payment of compensation in an amount determined by the Board in accordance with the Regulations is a decision required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*, and if it is, whether the Board had the power to revise its determination of the amount payable.

On the first question I regret that I must differ from the conclusion reached by the Chief Justice. In my opinion a determination by the Board of the amount of import compensation to be authorized is a condition of the entitlement to a particular amount of compensation. I am unable to see it as merely an administrative application of statutory provisions and regulations which themselves create an entitlement to a particular amount of compensation. That the Board has an adjudicative function is, I think, indicated by the role which its own judgment is to play in the application of the Regulations. For example, paragraph (b) of subsection 6(1) of the Regulations provides for the inclusion in the calculation to be made by the Board of costs "deemed by the Board" to have been incurred or to be attributable to a particular factor. Paragraph (c) of subsection 6(3) provides that the Board shall consider the method for calculating the bunker element of freight that "in the opinion of the Board, produces the most equitable amount." Subsection 6(4) provides that "Where an eligible importer's contractual arrangements are such that it is impossible to measure the amounts referred to

Une demande en vertu de l'article 28 attaquant l'exercice de ce droit a été rejetée pour absence de compétence au motif qu'il ne s'agissait pas d'une décision légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. On n'a pas clairement soumis à la Cour la question de savoir si l'Office avait le droit en vertu du Règlement de rendre cette première décision sur la base qu'il a utilisée, et je n'exprime aucune opinion sur le sujet. Il suffit, pour les fins des problèmes soulevés par la présente demande, que l'Office ait effectué son nouveau calcul en prenant pour acquis que sa première décision n'était pas conforme au Règlement et que l'importateur avait reçu une indemnité d'un montant supérieur à celui auquel il avait droit.

Les questions soulevées dans cette demande en vertu de l'article 28 sont de savoir si l'autorisation par l'Office du versement d'une indemnité d'un montant qu'il fixe conformément au Règlement constitue une décision qui est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et, dans l'affirmative, si l'Office avait le pouvoir de réviser sa décision quant au montant dû.

Quant à la première question, j'ai le regret de ne pas pouvoir partager la conclusion à laquelle est arrivé le juge en chef. A mon avis, le droit à un montant spécifique d'indemnité dépend d'une décision de l'Office sur le montant de l'indemnité d'importation à autoriser. Je suis incapable de la voir comme une simple application administrative de dispositions statutaires et de règlements qui eux-mêmes créent le droit à un montant d'indemnité précis. Le rôle que joue le propre jugement de l'Office dans l'application du Règlement indique, je crois, que celui-ci exerce une fonction décisionnelle. Par exemple, l'alinéa 6(1)b) du Règlement prévoit l'inclusion dans le calcul de l'Office des coûts qui «selon l'Office» sont censés avoir été subis ou attribuables à un facteur particulier. L'alinéa 6(3)c) prévoit que l'Office devra envisager la méthode de calcul de la partie du fret représentée par le fuel de soute qui «de l'avis de l'Office, donne le montant le plus équitable». Le paragraphe 6(4) prévoit que «Lorsque les arrangements contractuels d'un importateur admissible sont tels qu'il est impossible d'évaluer les montants mentionnés aux alinéas (3)a), b) ou c), l'Office peut, à son apprê-

in paragraph (3)(a), (b) or (c), the Board may deem those amounts to be such amounts as it thinks fit.” By subsection 6(6) the Board has power to prescribe deductions from the amount of compensation calculated in accordance with subsection (1) to offset a change in the price levels to be maintained by the importer or the persons for whom he imports the petroleum. All of this indicates, in my view, that the Board, as a specialized tribunal, has been given the power to determine, in accordance with the Regulations, the amount of compensation that is to be paid to an importer as a matter of legal entitlement. I do not see the Regulations as providing for a relatively straight-forward set of calculations but rather for what may be in some cases a fairly complex determination involving the exercise of judgment by the Board. In view of the role to be played by the Board I do not see how an action could be brought directly in the courts for the recovery of a particular amount of compensation without prior recourse to the Board. The Board could, of course, be compelled to exercise its authority in a particular case, and its determination would be subject to review. Although the Board’s function is expressed as one of determination and “authorization”, the authorization by the Board of the payment of compensation in a particular amount is, for all practical purposes, the whole of the decision with respect to such payment. Section 75 of the *Petroleum Administration Act* provides that where the Board authorizes payment of import compensation “the amount so authorized shall be paid on the requisition of the Minister.” This is a further indication, I think, that it is the determination and authorization by the Board that creates the entitlement to compensation in a particular amount.

In my opinion the subject-matter of the Board’s decision, the criteria or conditions that are to be applied, and the effect of the decision are such as to make the decision one which must be made on a judicial or quasi-judicial basis. It is a decision the purpose of which is to compensate an importer for maintaining certain price levels despite increased costs, and it involves the application of the Regulations to questions of fact which lend themselves to an adjudicative process. I am, therefore, of the opinion that this Court has jurisdiction to entertain an application under section 28 of the *Federal Court Act* to set aside an authorization by the

ciation, fixer un montant.» En vertu du paragraphe 6(6), l’Office a le pouvoir de prescrire des déductions du montant de l’indemnité calculé conformément au paragraphe (1) afin de compenser tout changement aux prix que l’importateur ou les personnes pour lesquelles il l’a importé doivent maintenir. Tout ceci indique, à mon avis, que l’Office, à titre de tribunal spécialisé, a reçu le pouvoir de fixer, conformément au Règlement, le montant de l’indemnité due à un importateur qui y a droit. Je ne perçois pas le Règlement comme prescrivant un ensemble de calculs relativement simples, mais plutôt ce qui peut s’avérer dans certains cas une décision relativement complexe impliquant que l’Office exerce son jugement. Vu le rôle que doit jouer l’Office, je ne vois pas comment une action pourrait être intentée directement devant les tribunaux pour recouvrer un montant précis d’indemnité sans exercer d’abord un recours devant l’Office. On pourrait obliger l’Office, bien sûr, à exercer ses pouvoirs dans un cas particulier, et sa décision serait sujette à révision. Quoique la fonction de l’Office soit décrite comme une fonction de décision puis «d’autorisation», l’autorisation par l’Office du versement d’un montant précis d’indemnité constitue, à toutes fins pratiques, toute la décision quant à ce versement. L’article 75 de la *Loi sur l’administration du pétrole* prévoit que lorsque l’Office autorise le versement d’une indemnité d’importation «ce versement est effectué à la requête du Ministre.» Il s’agit ici d’un indice additionnel, je crois, que le droit à un montant précis d’indemnité est créé par la décision et l’autorisation de l’Office.

A mon avis, l’objet de la décision de l’Office, les critères ou conditions qui doivent être appliqués, et l’effet de la décision sont tels que celle-ci est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Son but est d’indemniser un importateur qui maintient certains prix malgré l’augmentation des coûts, et elle implique l’application du Règlement à des questions de fait qui se prêtent à un processus décisionnel. Je suis donc d’avis que cette cour a compétence pour entendre la demande en vertu de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* visant à faire annuler l’autorisation par l’Office du versement d’une indemnité d’im-

Board of the payment of import compensation in an amount determined by it.

It is necessary, then, to consider the second issue raised by the section 28 application: whether the Board had jurisdiction to revise its determination of the amount payable to the importer in this case. Section 76 of the Act, which has been quoted above, provides for the right of the Crown to recover an amount to which an importer is not entitled. Section 9 of the Regulations provides for an undertaking by the importer to permit the Board to examine and copy material related to a payment and to repay to the Receiver General any amount to which he is not entitled. It reads:

9. No payment shall be made under these Regulations to an eligible importer unless he has

(a) undertaken in writing to the Board that

(i) he will allow any person designated by the Board to enter any premises of the eligible importer in order to examine and copy any record, book, paper or other document found thereon that, in the opinion of that person, relates to the payment of import compensation to that eligible importer, and

(ii) he will repay to the Receiver General any amount paid to the eligible importer as or on account of any import compensation to which he was not entitled or that is not authorized under these Regulations; and

(b) certified in writing to the Board that

(i) all information submitted by him to the Board is correct as to fact and fair and reasonable as to estimates, and

(ii) except as may be permitted by the Minister pursuant to section 8, he has complied with all the requirements of an eligible importer set out in subsection 5(1) or (2), as the case may be.

In my opinion it is a necessary implication of these provisions of the Act and the Regulations that, as the statutory authority which must determine the amount to be paid as compensation, the Board has the power, after a payment has been authorized and made, to determine that an importer has been paid an amount to which he is not entitled.

For the foregoing reasons I am of the opinion that the section 28 application must be dismissed.

portation au montant qu'il fixe.

Il est donc nécessaire d'examiner la seconde question soulevée par la demande en vertu de l'article 28: si l'Office avait compétence pour réviser sa décision sur le montant dû à l'importateur en l'espèce. L'article 76 de la Loi, cité précédemment, confère à la Couronne le droit de recouvrer d'un importateur un montant auquel il n'a pas droit. L'article 9 du Règlement prévoit l'engagement par l'importateur de permettre à l'Office d'examiner et de reproduire les documents qui ont rapport au versement et de remettre au receveur général tout montant auquel il n'a pas droit. En voici le texte:

9. Aucun paiement n'est fait, en vertu du présent règlement, à un importateur admissible, à moins que ce dernier

a) n'ait pris par écrit, envers l'Office, l'engagement

(i) de permettre à toute personne désignée par l'Office à pénétrer dans les locaux de l'importateur pour y examiner et reproduire les documents trouvés dans ces lieux, notamment les écritures, les livres ou les papiers, qui, de l'avis de cette personne, ont rapport au versement d'une indemnité d'importation à l'importateur admissible; et

(ii) de remettre au receveur général tout montant versé à l'importateur admissible au titre de quelque indemnité d'importation à laquelle il n'avait pas droit ou dont le versement n'est pas autorisé par le présent règlement; et

b) n'ait garanti par écrit à l'Office

(i) que tous les renseignements qu'il lui a fournis sont exacts quant aux faits et justes et raisonnables quant aux estimations, et

(ii) qu'exception faite de ce que peut autoriser le Ministre en vertu de l'article 8, il s'est conformé à toutes les exigences des paragraphes 5(1) ou (2) selon le cas.

A mon avis, ces dispositions de la Loi et du Règlement impliquent nécessairement que l'Office, étant l'autorité statutaire qui doit fixer le montant de l'indemnité devant être versée, a le pouvoir, une fois le versement autorisé et effectué, de décider qu'un importateur a reçu un montant auquel il n'avait pas droit.

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis que la demande en vertu de l'article 28 doit être rejetée.



T-1946-78

T-1946-78

**Otto John Rath (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, March 5 and 7, 1979.

*Income tax — Income calculation — Deductions — Moving expenses — Plaintiff transferred from Edmonton to Ottawa near end of sabbatical year — Portion of plaintiff's goods moved from Berkeley, California, after use during sabbatical, to Ottawa where goods were stored — Goods in storage destroyed by fire and only partially insured — Whether or not moving expenses from Berkeley to Ottawa deductible, and whether or not value of destroyed, uninsured goods valid and deductible moving expense — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 62.*

Plaintiff appeals reassessments of his 1974 and 1975 income tax returns disallowing claims, as deductions under section 62 of the *Income Tax Act*, of the uninsured value of household goods and personal effects destroyed by fire while in storage in the course of a move. The goods were stored in Ottawa after being moved from Berkeley, California, at the end of plaintiff's sabbatical. Rather than being moved back to Edmonton where plaintiff worked, the portion of plaintiff's goods that had been at Berkeley were moved to Ottawa where plaintiff had been transferred. Defendant argues that the loss of the value of the goods and effects destroyed, or the cost of replacing them, is not a moving expense, and even if it were a moving expense, it would not be deductible because it was not incurred in the course of moving them between two points in Canada.

*Held*, the appeal is dismissed. Plaintiff's old residence was Edmonton, not Berkeley, and he was entitled to deduct his moving expenses from Edmonton to Ottawa. The Act does not stipulate that the movement of his goods and effects must invariably be between the same two points although that generally would be so. The *quantum* of the damage suffered by the plaintiff in the destruction of his goods and effects, even if the amount can be considered to have been paid by him, is not simply a moving expense in the natural and ordinary meaning of that term. The outlays necessarily incurred to replace those goods were not outlays incurred to effect their physical transfer nor were they specifically allowed by subsection 62(3).

*Storrow v. The Queen* [1979] 1 F.C. 595, applied.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*Mrs. O. J. Rath* for plaintiff.

*Charles G. Pearson* for defendant.

**Otto John Rath (Demandeur)**

c.

a

**La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, les 5 et 7 mars 1979.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Frais de déménagement — Le demandeur était muté d'Edmonton à Ottawa vers la fin de son congé d'étude — Certains meubles du demandeur, après avoir servi pendant son congé d'étude à Berkeley (Californie), ont été envoyés à Ottawa où ils ont été entreposés — Les meubles entreposés, qui n'étaient que partiellement assurés, ont été détruits par un incendie — Il s'agit de savoir si les frais de déménagement de Berkeley à Ottawa sont déductibles, et si la valeur des meubles non assurés et détruits constitue à bon droit des frais de déménagement déductibles — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 62.*

d Le demandeur interjette appel contre deux nouvelles cotisations relatives à ses déclarations d'impôt sur le revenu pour 1974 et 1975. Ces nouvelles cotisations rejetaient la déduction qu'il revendiquait en application de l'article 62 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de la valeur non assurée d'articles ménagers et d'effets personnels détruits par un incendie d'entrepôt au cours du déménagement. Les meubles étaient entreposés à Ottawa où ils avaient été envoyés de Berkeley (Californie) à la fin du congé d'étude du demandeur. Au lieu d'être envoyés à Edmonton où le demandeur travaillait, les articles et effets du demandeur qui se trouvaient à Berkeley ont été envoyés à Ottawa où le demandeur a été muté. La défenderesse soutient que la perte d'articles et d'effets détruits ou, en d'autres termes, leur coût de remplacement, ne constitue pas une dépense de déménagement et que, même si cette perte est une dépense de déménagement, elle n'est pas déductible parce qu'elle n'a pas été engagée durant le déménagement des articles d'un point à un autre au Canada.

g *Arrêt*: l'appel est rejeté. L'ancienne résidence du demandeur était à Edmonton, non à Berkeley, et il avait le droit de déduire ses frais de déménagement d'Edmonton à Ottawa. La Loi ne stipule pas que ses articles et effets personnels doivent toujours être transportés entre les deux mêmes points même si, évidemment, il en sera ainsi. Le montant du préjudice subi par le demandeur par suite de la destruction de ses articles et effets ne constitue évidemment pas une dépense de déménagement, au sens naturel et habituel de ce terme, même si l'on admet qu'il l'a payé lui-même. Les dépenses nécessairement engagées pour remplacer les articles ne sont pas celles encourues pour effectuer leur transport matériel et leur déduction n'est pas expressément admise par le paragraphe 62(3).

Arrêt appliqué: *Storrow c. La Reine* [1979] 1 C.F. 595.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

j AVOCATS:

*M<sup>me</sup> O. J. Rath* pour le demandeur.

*Charles G. Pearson* pour la défenderesse.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada for defendant.*

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

MAHONEY J.: The plaintiff appeals reassessments of his 1974 and 1975 income tax returns disallowing claims, as deductions under section 62 of the *Income Tax Act*,<sup>1</sup> of the uninsured value of household goods and personal effects destroyed by fire while in storage in the course of a move.

The plaintiff is a senior officer in a federal government department. He was employed at Edmonton, Alberta. In August, 1973, he began a leave of absence for educational purposes. He moved with his family and a portion of his household goods and personal effects to Berkeley, California. Toward the end of his leave he was offered, and accepted, a posting from his Edmonton appointment to an Ottawa appointment, effective July 15, 1974. The goods and effects in Berkeley were, as common sense dictated, shipped direct to Ottawa and put in storage while the plaintiff, with his family, returned to Edmonton to settle both his official and personal affairs before proceeding to Ottawa. A new house was acquired in Ottawa. The goods and effects that had been left in Edmonton were shipped and moved directly into the Ottawa house; they are not involved in the issue here. The goods and effects shipped from Berkeley, while in storage in Ottawa, were totally destroyed by fire.

The total valuation put on the lost goods was \$74,808.19.\* Insurance covered \$22,000 of the loss. The plaintiff claimed the \$52,869.19 balance as a section 62 deduction in his 1974 return. That amount exceeded his 1974 earnings at his new work location and the deduction was disallowed to the extent of the excess only in the initial assessment of the return. The disallowed balance was claimed and allowed in 1975. Large refunds

<sup>1</sup> S.C. 1970-71-72, c. 63.

\* The correct amount, disclosed during examination for discovery, was \$75,350.76; however the pleadings were not amended.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.*

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

LE JUGE MAHONEY: Le demandeur interjette appel contre les nouvelles cotisations relatives à ses déclarations de revenu pour les années d'imposition 1974 et 1975. Ces cotisations refusaient, en vertu de l'article 62 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*<sup>1</sup>, la déduction de la valeur non assurée d'articles ménagers et d'effets personnels détruits par un incendie d'entrepôt au cours du déménagement.

Le demandeur est haut fonctionnaire dans un ministère fédéral. Il travaillait à Edmonton (Alberta). En août 1973, il a commencé à bénéficier d'un congé d'étude. Il a déménagé avec sa famille à Berkeley (Californie), emportant des objets ménagers et des effets personnels. Vers la fin de son congé, on lui a offert de le muter d'Edmonton à Ottawa à compter du 15 juillet 1974, ce qu'il a accepté. Selon le simple bon sens, les meubles et effets ont été envoyés directement de Berkeley à Ottawa où ils ont été entreposés, pendant que le demandeur et sa famille retournaient de Berkeley à Edmonton pour y régler des affaires officielles et des affaires personnelles avant d'aller à Ottawa. Le demandeur a acheté à Ottawa une nouvelle maison, où les meubles et effets laissés à Edmonton ont été envoyés directement. Ils ne font pas l'objet du présent litige. Les meubles et effets venus de Berkeley et entreposés à Ottawa ont été totalement détruits par un incendie.

La perte a été évaluée à un montant total de \$74,808.19.\* L'assurance a couvert \$22,000. Le demandeur a réclamé que la partie restante de la perte, soit \$52,869.19, soit déduite de son revenu de 1974 par application de l'article 62. La déduction réclamée dépasse le total du revenu gagné par ledit demandeur dans son nouveau lieu de travail, et la déduction a été refusée pour la somme excédentaire seulement, dans la cotisation initiale. La

<sup>1</sup> S.C. 1970-71-72, c. 63.

\* Le montant exact, révélé au cours de l'interrogatoire au préalable, est de \$75,350.76; toutefois, les conclusions écrites n'ont pas été modifiées en conséquence.

ensued upon the initial assessments and the reassessments in issue have resulted in demands for their repayment.

The defendant says, firstly, that the loss of the value of the goods and effects destroyed or, in the alternative, the cost of replacing them, is not a moving expense at all and, secondly, that it is not deductible, even if it is a moving expense, because it was not incurred in the course of moving them between two points in Canada. The relevant provisions of the *Income Tax Act*, as it stood in 1974, follow:

62. (1) Where a taxpayer

(a) has, at any time,

(i) ceased to carry on business or to be employed at the location or locations, as the case may be, in Canada at which he ordinarily so carried on business or was so employed, ...

and commenced to carry on business or to be employed at another location in Canada (hereinafter referred to as his "new work location"), ...

and by reason thereof has moved from the residence in Canada at which, before the move, he ordinarily resided on ordinary working days (hereinafter referred to as his "old residence") to a residence in Canada at which, after the move, he ordinarily so resided (hereinafter referred to as his "new residence"), so that the distance between his old residence and his new work location is not less than 25 miles greater than the distance between his new residence and his new work location, in computing his income for the taxation year in which he moved from his old residence to his new residence or for the immediately following taxation year, there may be deducted amounts paid by him as or on account of moving expenses incurred in the course of moving from his old residence to his new residence, to the extent that

The limitations that follow are not in issue. The only one applicable, contained in paragraph (f), has been referred to. It required a portion of the deduction to be deferred. Subsection 62(2) has no application. Subsection (3) provides:

62. ...

(3) In subsection (1), "moving expenses" includes any expense incurred as or on account of

(a) travelling costs (including a reasonable amount expended for meals and lodging), in the course of moving the

demande a été faite une nouvelle fois, et a été accueillie en 1975. Des remboursements élevés en ont résulté, par suite des cotisations initiales, et les nouvelles cotisations qui font l'objet du présent litige visaient la restitution de ces remboursements.

La défenderesse allègue, en premier lieu, que la perte d'articles et d'effets détruits par l'incendie, ou, en d'autres termes, le coût de remplacement de ces articles et effets, ne constitue pas une dépense de déménagement; et, en second lieu, elle allègue que, même si cette perte est une dépense de déménagement, elle n'est pas déductible parce qu'elle n'a pas été engagée durant le déménagement des articles d'un point à un autre au Canada. Voici le libellé des dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1974:

62. (1) Lorsqu'un contribuable a,

a) à une date donnée,

(i) cessé d'exploiter une entreprise ou d'être employé dans le ou les lieux, suivant le cas, situés au Canada, où, habituellement, il exploitait ainsi une entreprise ou était ainsi employé, ...

e et a commencé à exploiter une entreprise ou à être employé dans un autre lieu situé au Canada (appelé ci-après son «nouveau lieu de travail»), ...

f et a, de ce fait, déménagé d'une résidence sise au Canada où, avant le déménagement, il résidait habituellement pendant les jours de travail ordinaires (appelée ci-après son «ancienne résidence») pour venir occuper une autre résidence sise au Canada où, après le déménagement, il a résidé habituellement (appelée ci-après sa «nouvelle résidence»), de sorte que la distance entre son ancienne résidence et son nouveau lieu de travail soit supérieure d'au moins 25 milles à la distance entre sa nouvelle résidence et son nouveau lieu de travail, il peut déduire, lors du calcul de son revenu pour l'année d'imposition au cours de laquelle il a déménagé de son ancienne résidence pour venir occuper sa nouvelle résidence, ou pour l'année d'imposition suivante, les sommes qu'il a payées à titre ou au titre des frais de déménagement engagés pour déménager de son ancienne résidence pour venir occuper sa nouvelle résidence, dans la mesure où

Les restrictions qui suivent ne sont pas contestées. Celle prévue à l'alinéa f), déjà évoquée et seule applicable en la matière, exige l'ajournement d'une partie de la déduction. Le paragraphe 62(2) n'est pas pertinent. Voici le libellé du paragraphe 62(3):

62. ...

(3) Dans le paragraphe (1), «frais de déménagement» comprend toutes dépenses engagées à titre ou au titre

a) de frais de déplacement (y compris les dépenses raisonnables pour repas et logement) engagés pour le déménagement

taxpayer and members of his household from his old residence to his new residence,

(b) the cost to him of transporting or storing household effects in the course of moving from his old residence to his new residence,

(c) the cost to him of meals or lodging near the old residence or the new residence for the taxpayer and members of his household for a period not exceeding 15 days,

(d) the cost to him of cancelling the lease, if any, by virtue of which he was the lessee of his old residence, and

(e) his selling costs in respect of the sale of his old residence.

While the plaintiff was represented by counsel before the Tax Review Board, his case, in this Court, was presented by his wife, who was the only witness. The plaintiff did not, himself, testify. It appears desirable, in those circumstances, to deal with some matters which, while not material to the issue, are obviously very important to them. The facts that the Ottawa storage arrangements were made by the Edmonton office of the Department of Supply and Services while they were in Berkeley and that, as a result, they were frustrated in their efforts to buy adequate insurance because they could not get the particulars of the construction of the warehouse, its distance from a fire hydrant and so on, and the further fact that the refunds had long been spent to replace the lost goods when their repayment was demanded with, to add insult to injury, interest, all render most understandable the very genuine grievance which they obviously feel. Like the learned Assistant Chairman of the Tax Review Board, I have every sympathy for them. While the plaintiff holds a well paid office, the returns in evidence do not lead to the conclusion that the family is wealthy and the loss was substantial, if not ruinous. Obviously, not all the surrounding circumstances are in evidence and it is not for the Court to say whether the plaintiff would be wise to seek to have the Governor in Council consider the matter on an *ex gratia* basis.

Returning to the Act as it stood in 1974, the term "residence" as used in section 62 is clearly defined, modified by the adjectives "old" and "new", as a location within Canada at which the

du contribuable et des membres de sa maisonnée, qui se transportent de l'ancienne résidence à la nouvelle résidence du contribuable,

b) de frais de transport et d'entreposage des meubles du contribuable qui doivent être transportés de son ancienne résidence dans sa nouvelle résidence,

c) de frais de repas et de logement, près de l'ancienne résidence ou de la nouvelle résidence, engagés par le contribuable et les membres de sa maisonnée pendant une période maximale de 15 jours,

d) de frais de résiliation du bail, si bail il y a, en vertu duquel il était le locataire de son ancienne résidence, et

e) de frais relatifs à la vente de son ancienne résidence.

Le demandeur s'est fait représenter par un avocat devant la Commission de révision de l'impôt, et, devant la Cour, par sa femme, seul témoin cité. Il n'a fait lui-même aucune déposition. Dans ces circonstances, il est évidemment souhaitable de traiter de certaines matières très importantes, bien que non essentielles pour le litige. Il s'agit par exemple des dispositions prises par le bureau d'Edmonton du ministère des Approvisionnements et Services pour l'entreposage des articles et effets du demandeur à Ottawa, alors que ce dernier était à Berkeley; de l'échec du demandeur, dans ses efforts pour conclure une police d'assurance adéquate, par suite du manque de précision sur la construction de l'entrepôt et la distance entre celui-ci et la borne d'incendie; et du fait supplémentaire que le demandeur ait déjà dépensé, pour acheter des articles en remplacement de ceux détruits, l'argent qui lui avait été remboursé, alors lorsqu'on lui réclame la restitution de cet argent, et ce, qui plus est, avec intérêts; on comprend dès lors le sentiment d'injustice qu'évidemment il ressent. Tout comme le savant président adjoint de la Commission de révision de l'impôt, j'ai beaucoup de sympathie pour ce couple. Le demandeur est titulaire d'un poste bien rémunéré, mais la preuve produite ne permet pas de conclure qu'il s'agit d'une famille riche; elle établit que la perte a été grave, sinon ruineuse. Évidemment, la preuve n'a pas établi toutes les circonstances de l'espèce, et il n'incombe pas à la Cour de décider s'il est dans l'intérêt du demandeur de requérir le gouverneur en conseil d'examiner la matière sur un fondement *ex gratia*.

Dans le libellé de 1974 de la Loi, le mot «résidence» utilisé dans l'article 62 est évidemment défini et modifié par les adjectifs «ancienne» et «nouvelle», pour désigner des lieux situés au

taxpayer ordinarily resided on working days. I have no hesitation in finding that the plaintiff's old residence was Edmonton, not Berkeley, and he was entitled to deduct "amounts paid by him as or on account of moving expenses incurred in the course of moving" from Edmonton to Ottawa. The basis of the deduction is a move by the taxpayer from his old to new residence. The Act does not stipulate that the movement of his goods and effects must invariably be between the same two points although, it stands to reason, that would generally be so. Here, it was entirely reasonable, indeed necessary, if a prodigal waste were not to result, for the plaintiff, in the course of his move from Edmonton to Ottawa, to transport the subject goods from Berkeley to Ottawa and to store them in Ottawa. I am satisfied that, if the amount claimed were on account of a moving expense at all, it would, in the circumstances, be deductible.

I do not intend here to dwell upon the import of the word "paid" in section 62. It may be that the fact that the deduction is apparently limited to "amounts paid" would exclude the plaintiff's claim in any case. That, however, is a point that would be better dealt with on an occasion when the Court has the benefit of hearing counsel on both sides. It is not necessary to decide it here.

In *Storrow v. The Queen*,<sup>2</sup> Mr. Justice Collier dealt with a number of expenses which, like the plaintiff's loss, would not have been incurred had the taxpayer not moved. Their nature appears in the following passage from the judgment.

The disputed outlays were not, to my mind, moving expenses in the natural and ordinary meaning of that expression. The outlays or costs embraced by those words are, in my view, the ordinary out-of-pocket expenses incurred by a taxpayer in the course of physically changing his residence. The expression does not include (except as may be specifically delineated in subsection 62(3)) such things as the increase in cost of the new accommodation over the old (whether it be by virtue of sale, lease, or otherwise), the cost of installing household items taken from the old residence to the new, or the cost of replacing or re-fitting household items from the old residence (such as drapes, carpeting, etc.). Moving expenses, as permitted by subsection 62(3), do not, as I see it, mean outlays or costs incurred in connection with the acquisition of the new residence. Only outlays incurred to effect the physical transfer of

<sup>2</sup> [1979] 1 F.C. 595 at page 599.

Canada où le contribuable réside habituellement pendant les jours de travail ordinaires. Nous n'hésitons pas à constater que l'ancienne résidence du demandeur était à Edmonton, non à Berkeley, et il a le droit de déduire «les sommes qu'il a payées à titre ou au titre des frais de déménagement engagés pour déménager» d'Edmonton à Ottawa. Le fondement de la déduction est le déménagement, par le contribuable, de son ancienne à sa nouvelle résidence. La Loi ne stipule pas que ses articles et effets personnels doivent toujours être transportés entre les deux mêmes points, même si, évidemment, il en sera ainsi. En l'espèce, pour éviter un gaspillage exagéré, le demandeur a, au cours de son déménagement d'Edmonton à Ottawa, fait transporter les articles en question de Berkeley à Ottawa pour les y entreposer, ce qui était raisonnable de sa part; il ne pouvait faire autrement. Je suis convaincu que, si la déduction litigieuse a été réclamée au titre de dépense de déménagement, elle est bien fondée en l'espèce.

Nous ne voulons pas insister sur l'importance du mot «payées» dans l'article 62. Il se peut que la restriction évidente de la déduction aux «sommes . . . payées» entraînerait en tout cas l'exclusion de la réclamation du demandeur. Cependant, ce point sera mieux examiné lorsque la Cour entendra les plaidoiries des avocats des deux parties. Il n'est pas nécessaire de le trancher ici.

Dans *Storrow c. La Reine*<sup>2</sup>, le juge Collier a examiné un certain nombre de dépenses qui n'auraient pas été engagées si le contribuable n'avait pas déménagé, tout comme dans le présent litige. Le passage suivant, extrait du jugement, définit la nature de ces dépenses:

A mon avis, les dépenses contestées ne constituaient pas des frais de déménagement selon la signification ordinaire ou habituelle de l'expression. Les dépenses ou les frais que cette expression comprend sont, à mon avis, des débours ordinaires engagés par un contribuable qui, en fait, change de résidence. L'expression ne comprend pas (sauf si le paragraphe 62(3) le fait ressortir de façon explicite) des choses comme l'augmentation du coût de la nouvelle habitation par rapport à l'ancienne (que ce soit en vertu de la vente, du bail ou autrement). Elle ne comprend pas non plus les frais d'installation d'articles ménagers de l'ancienne maison dans la nouvelle, ou le coût de remplacement et de rajustement qui y sont afférents (comme les tentures, les tapis, etc.). Les frais de déménagement, comme le permet le paragraphe 62(3), ne comprennent pas, à mon avis, les dépenses ou les frais occasionnés à la suite de l'acquisition

<sup>2</sup> [1979] 1 C.F. 595, à la page 599.

the taxpayer, his household, and their belongings to the new residence are deductible.

While the subject matter of the deductions sought in the *Storrow* case are entirely different from those here: costs incurred in connection with the acquisition of the new residence, rather than damage incurred in transit, the principle is the same.

The *quantum* of the damage suffered by the plaintiff in the destruction of his goods and effects, even if that amount can be considered to have been paid by him, is simply not a moving expense in the natural and ordinary meaning of that term. The outlays necessarily incurred to replace those goods were not outlays incurred to effect their physical transfer nor were they specifically allowed by subsection 62(3).

#### JUDGMENT

The plaintiff's action is dismissed with costs.

d'une nouvelle résidence. Seules sont déductibles les dépenses engagées en vue du déplacement physique du contribuable, de sa maisonnée et de ses biens à la nouvelle résidence.

<sup>a</sup> Dans *Storrow*, l'objet des déductions réclamées diffère entièrement de celui en cause ici: il s'agit de dépenses engagées à l'occasion de l'acquisition d'une nouvelle résidence, non du préjudice subi au cours d'un transport; mais le principe reste le même.

<sup>b</sup> Le montant du préjudice subi par le demandeur par suite de la destruction de ses articles et effets ne constitue évidemment pas une dépense de déménagement, au sens naturel et habituel de ce terme, même si l'on admet qu'il l'a payé lui-même. Les dépenses nécessairement engagées pour remplacer les articles ne sont pas celles encourues pour effectuer leur transport matériel et leur déduction n'est pas expressément admise par le paragraphe 62(3).

<sup>d</sup>

#### JUGEMENT

L'action du demandeur est rejetée avec frais.

A-15-78

A-15-78

**Canadian Arsenals Limited (Applicant)**

v.

**Canada Labour Relations Board (Respondent)**

and

**Public Service Alliance of Canada (Mis-en-cause)**

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, September 20; Ottawa, December 11, 1978.

*Judicial review — Labour relations — Canada Labour Relations Board denied request for hearing that was included with applicant's written submissions — Order rendered with signature of Chairman of the Board only and with no indication of the names of other members of the Board — Whether order rendered by Chairman alone and hence void — Whether order vitiated by Board's refusal to grant request for hearing — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 115 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

This section 28 application is against a decision of the Canada Labour Relations Board which certified the mis-en-cause Union as the bargaining agent for a group of applicant's employees. Applicant maintains that the decision *a quo* is void because it was rendered by the Chairman of the Board alone. Its argument rests solely on the facts that the disputed order bears the signature of the Chairman alone and does not indicate the names of the other members of the Board who may have participated in the decision. Even though the Board had received written statements, applicant maintains that the order was vitiated by the Board's refusal to hold the hearing requested by applicant before rendering the order.

*Held*, the application is dismissed. It cannot be inferred from the facts that an order which, from its wording, appears to be an order of the Board, is in fact only a decision of the Chairman. The Board had a duty not to rule without providing applicant an opportunity to present its arguments. Applicant was given such an opportunity. The Board was not required to hold a hearing merely because applicant requested a hearing and the points at issue were questions of fact. The application cannot succeed on the basis of insufficient evidence because it is clear from a perusal of the record that there was evidence on which the Board could reasonably base its decision. In the absence of legislation to the contrary, courts of law, quasi-judicial and administrative bodies are not required to give reasons for their decisions. The mere fact that an administrative body is subject to the supervisory power of the Federal Court of Appeal does not have the effect of placing that body under an obligation to give reasons for its decisions.

APPLICATION for judicial review.

**Les Arsenaux Canadiens Limitée (Requérante)**

c.

**<sup>a</sup> Le Conseil canadien des relations du travail (Intimé)**

et

**<sup>b</sup> L'Alliance de la Fonction publique du Canada (Mis-en-cause)**

Cour d'appel, les juges Pratte et le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 20 septembre; Ottawa, le 11 décembre 1978.

*Examen judiciaire — Relations du travail — Le Conseil canadien des relations du travail n'a pas accédé à la demande d'audition qui figurait dans les représentations écrites de la requérante — L'ordonnance rendue ne portait que la signature du président et n'indiquait pas le nom des autres membres du Conseil — Il s'agit de savoir si l'ordonnance est nulle parce qu'elle aurait été prononcée par le président seul — Il s'agit de savoir si l'ordonnance est viciée du fait que le Conseil n'a pas accédé à la demande d'audition — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 115 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

<sup>e</sup> Cette requête fondée sur l'article 28 est dirigée contre une décision du Conseil canadien des relations du travail qui a accredité le Syndicat mis-en-cause comme agent négociateur d'un groupe d'employés de la requérante. La requérante soutient que la décision attaquée est nulle parce qu'elle aurait été prononcée par le seul président du Conseil. Cet argument est fondé uniquement sur le fait que l'ordonnance attaquée porte la signature du président seulement et n'indique pas le nom des autres membres du Conseil qui auraient participé à la décision. La requérante soutient que le Conseil ayant reçu des représentations écrites, son ordonnance est viciée du fait qu'il a refusé de tenir au préalable l'audition réclamée par la requérante.

<sup>g</sup> *Arrêt*: la requête est rejetée. On ne peut inférer des faits qu'une ordonnance qui, suivant son texte, apparaît être une ordonnance du Conseil, n'est, en fait, qu'une décision du président. Le Conseil avait le devoir de ne pas prononcer de décision sans fournir à la requérante l'occasion de faire valoir ses moyens. Cette occasion, la requérante l'a eue. Le Conseil n'était pas tenu de tenir une audition du seul fait que la requérante la réclamait et que les questions en litige étaient des questions de fait. La requête ne peut réussir à l'égard du grief de preuve insuffisante parce qu'il est manifeste à la lecture du dossier qu'il existait des preuves sur lesquelles le Conseil pouvait raisonnablement fonder sa décision. Sauf dispositions législatives au contraire, les tribunaux judiciaires, les autorités quasi judiciaires et administratives ne sont pas tenus de motiver leurs décisions. Le seul fait qu'une autorité administrative soit soumise au pouvoir de contrôle de la Cour d'appel fédérale n'a pas pour conséquence d'assujettir cette autorité à l'obligation de motiver ses décisions.

DEMANDE d'examen judiciaire.

## COUNSEL:

*P. J. Perreault* for applicant.  
*J. V. O'Donnell, Q.C.* for respondent.  
*P. C. LaBarge* for mis-en-cause.

## SOLICITORS:

*Perreault & Archambault*, Montreal, for applicant.  
*Lavery, Johnston, O'Donnell, Clark, Carrière, Mason and Partners*, Montreal, for respondent.  
*Honeywell, Wotherspoon*, Ottawa, for mis-en-cause.

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

PRATTE J.: This application, made pursuant to section 28, is against a decision of the Canada Labour Relations Board which certified the mis-en-cause Union as the bargaining agent for a group of applicant's employees.

Applicant maintains first, that the decision *a quo* is void because it was rendered by the Chairman of the Board alone.

According to the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, it is the Board, a body for which a quorum of three members is fixed by section 115, which has the power to certify a union as a bargaining agent. There is therefore no doubt that the decision *a quo* is void if, as applicant maintains, it was rendered by the Chairman of the Board alone, and it must therefore be determined whether there is any basis for this contention. It rests solely on the following two facts: the disputed order bears the signature of the Chairman alone and does not indicate the names of the other members of the Board who may have participated in the decision. I do not consider that it can be inferred from these two facts that an order which, from its wording, appears to be an order of the Board,<sup>1</sup> is in fact only a decision of the Chairman. Because of this, I would dismiss the first argument.

<sup>1</sup> The conclusion of the order begins with the following words:

"ACCORDINGLY, the Canada Labour Relations Board hereby orders that . . .".

## AVOCATS:

*P. J. Perreault* pour la requérante.  
*J. V. O'Donnell, c.r.* pour l'intimé.  
*P. C. LaBarge* pour la mise-en-cause.

## PROCUREURS:

*Perreault & Archambault*, Montréal, pour la requérante.  
*Lavery, Johnston, O'Donnell, Clark, Carrière, Mason and Partners*, Montréal, pour l'intimé.  
*Honeywell, Wotherspoon*, Ottawa, pour la mise-en-cause.

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE PRATTE: Cette requête faite en vertu de l'article 28 est dirigée contre la décision du Conseil canadien des relations du travail qui a accredité le Syndicat mis-en-cause comme agent négociateur d'un groupe d'employés de la requérante.

La requérante soutient d'abord que la décision attaquée est nulle parce qu'elle aurait été prononcée par le seul président du Conseil.

Suivant le *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, c'est le Conseil, un organisme dont l'article 115 fixe le quorum à trois membres, qui a le pouvoir d'accréditer un syndicat comme agent négociateur. Il est donc certain que la décision attaquée serait nulle si, comme le prétend la requérante, elle avait été prononcée par le seul président du Conseil. Il importe donc de déterminer si cette prétention est fondée. Elle repose uniquement sur les deux faits suivants: l'ordonnance attaquée porte la signature du président seulement et elle n'indique pas le nom des autres membres du Conseil qui auraient participé à la décision. Or, je ne pense pas que l'on puisse inférer de ces deux faits qu'une ordonnance qui, suivant son texte, apparaît être une ordonnance du Conseil,<sup>1</sup> n'est, en fait, qu'une décision du président. A cause de cela, je rejette-rais ce premier moyen.

<sup>1</sup> Le dispositif de l'ordonnance commence par les mots suivants:

"EN CONSÉQUENCE, le Conseil canadien des relations du travail ordonne par les présentes que . . .".



Counsel for the applicant further maintained that the order was vitiated by the refusal of the Board, before rendering it, to hold the hearing requested by applicant. In order to be in a position to assess the weight of this argument, it is necessary to review the circumstances in which the disputed order was made.

On November 7, 1977 the mis-en-cause Union asked the Board to certify it as the bargaining agent for security officers (including sergeants and lieutenants) employed by applicant. On November 10, the Board wrote applicant telling it of this application and advising it that it would soon be receiving a visit from an investigator. In this letter, the Board stated the nature of the information needed by the investigator and continued:

[TRANSLATION] Furthermore, if the employer believes that a classification or position is not appropriate for inclusion in or exclusion from the bargaining unit proposed by applicant, it must give the following information regarding each of these positions or classifications:

1. the classification or title of the position;
2. the reason why the employer considers the classification or position is not appropriate for inclusion in or exclusion from the bargaining unit;
3. the details of the duties and responsibilities of the classification or position, in support of the foregoing.

Since the Board is empowered to determine which unit is appropriate for collective bargaining on the basis of the written observations concerning the duties of the position, without necessarily holding a hearing, it needs full, accurate and detailed information so that all the parties in question are fully informed. Please be advised that if the employer does not provide the investigator with such information, we will consider that he does not object to inclusion of the classifications or positions in question in the proposed bargaining unit, and inclusion of such classifications or positions in the proposed bargaining unit will be considered appropriate by the Board.

On November 25, an officer of applicant wrote the Board a letter in which he stated his objection to inclusion of certain employees, the lieutenants, in the proposed bargaining unit:

[TRANSLATION] In any case, if the security officers are "employees" and must be grouped in the applicant union, the employer is of the opinion that the security lieutenants should be excluded from the security officers' bargaining unit, *inter alia* because they are part of management and because their inclusion would place them in a position of conflicting loyalties between the employer and the security officers, in particular for the following reasons:

L'avocat de la requérante a aussi soutenu que l'ordonnance était viciée par le refus du Conseil de tenir, avant de la prononcer, l'audition qu'avait réclamée la requérante. Pour être en mesure d'apprécier la valeur de cet argument, il faut rappeler les circonstances dans lesquelles l'ordonnance attaquée a été prononcée.

Le 7 novembre 1977, le Syndicat mis-en-cause demandait au Conseil de l'accréditer comme agent négociateur des agents de sécurité (y compris les sergents et lieutenants) à l'emploi de la requérante. Le 10 novembre, le Conseil écrivait à la requérante pour lui faire part de cette requête et pour la prévenir qu'elle recevrait bientôt la visite d'un enquêteur. Dans cette lettre, le Conseil précisait la nature des renseignements dont l'enquêteur aurait besoin et poursuivait:

Par ailleurs, si l'employeur croit qu'une classification ou un poste n'est pas approprié à être inclus dans ou exclus de l'unité de négociation proposée par la requérante, il doit donner les renseignements suivants à l'égard de chacun de ces postes ou classifications:

1. La classification ou titre du poste;
2. La raison pour laquelle l'employeur juge que la classification ou le poste n'est pas approprié comme inclusion dans ou exclusion de l'unité de négociation;
3. Les détails des fonctions et responsabilités du titulaire de la classification ou poste, à l'appui de ce qui précède.

Étant donné que le Conseil a le pouvoir de déterminer l'unité habile à négocier collectivement à partir des observations écrites concernant les fonctions du poste, sans nécessairement tenir d'audition, il lui faut des renseignements complets, exacts et détaillés pour que toutes les parties en cause soient parfaitement informées. Veuillez prendre note que si l'employeur ne fait pas parvenir ces renseignements à l'enquêteur, nous considérons qu'il ne s'oppose pas à l'inclusion des classifications ou postes en question dans l'unité de négociation proposée, et l'inclusion de ces classifications ou postes dans l'unité de négociation proposée pourra être considérée appropriée par le Conseil.

Le 25 novembre, un officier de la requérante écrivait au Conseil une lettre où il manifestait son opposition à ce que certains employés, les lieutenants, fassent partie de l'unité de négociation projetée:

De toute façon, si les agents de sûreté sont des «employés» et doivent être regroupés dans le syndicat requérant, l'employeur est d'avis que les lieutenants de sûreté doivent être exclus de l'unité de négociation des agents de sûreté et ce, notamment parce qu'ils participent à la direction et parce que leur inclusion les placerait dans une position de conflit de loyauté entre l'employeur et les agents de sûreté, en particulier pour les raisons suivantes:

(a) it is the lieutenant who organizes, directs and supervises in all respects the operations, the conduct and the work of security officers working on his team;

(b) when the security chief is not present on a given team, it is the lieutenant who has the responsibility of taking and in fact takes disciplinary measures, such as written notices, suspensions and "dismissals", affecting security officers working on his team;

(c) at regular and specific intervals, lieutenants take part with the security chief in meetings where guidelines for conduct and operating policies of the security service are discussed, developed, established and reviewed;

(d) in matters of hiring and promotion, the lieutenant is a member with the security chief of a committee responsible for interviewing, evaluating and selecting one or more applicants;

(e) the lieutenant prepares a periodic evaluation of the security officers working on his team for purposes of accepting or rejecting an officer during his trial period, and subsequently, for the purposes of promotion, demotion or even dismissal;

(f) the lieutenant is the employer's representative on his work team and, in keeping with this jurisdiction, receives and resolves complaints by security officers on his team;

(g) if the union is certified to represent security officers, the lieutenant will be the employer's representative who will deal with grievances at the initial stage of the grievance procedure, and who will be required, in the great majority of cases, to justify its decision and appear as the employer's principal witness before any eventual adjudication tribunal;

(h) in view of this participation by the lieutenant in management, this position of conflicting loyalties and the requirements of industrial peace it is necessary that he be excluded from the security officers' bargaining unit.

This letter concluded with the following paragraph:

[TRANSLATION] Furthermore, the employer asks the Canada Labour Relations Board to hold a hearing during which it will be in a position to make verbal representations and present evidence on all matters affected by this intervention.

The Board acknowledged receipt of this letter on December 1:

[TRANSLATION] We acknowledge receipt of the reply of Canadian Arsenals Limited to the aforementioned application. We note that a hearing was requested.

When a hearing is requested and granted, or when the Board orders one to be held, notice of the time and place of that hearing is sent to the parties involved. When no hearing is held, the Board bases its decision on the written statements of the parties and the results of such examinations and inquiries as the Board deems necessary.

The Board then provided the Union with the letter received from applicant and documentary evidence which the latter had given the investigator in order to enable the Board to determine the

(a) c'est le lieutenant qui organise, dirige et supervise, en toutes matières, les opérations, la conduite et le travail des agents de sûreté qui travaillent sur son équipe;

(b) quand le chef de sûreté n'est pas présent sur une équipe donnée, c'est le lieutenant qui a la responsabilité de donner et qui donne effectivement les mesures disciplinaires, telles que a avertissements écrits, suspensions et «congédiements», aux agents de sûreté qui travaillent sur son équipe;

(c) à intervalles réguliers et déterminés, les lieutenants participent avec le chef de la sûreté à des rencontres où sont discutées, élaborées, établies et révisées les lignes de conduite et les politiques d'opération du Service de la sûreté;

(d) en matière d'embauchage et de promotion, le lieutenant participe avec le chef de la sûreté à un jury chargé d'interviewer, d'évaluer et de sélectionner le ou les requérants;

(e) le lieutenant prépare une évaluation périodique des agents de sûreté qui travaillent sur son équipe pour fins d'acceptation ou de refus d'un agent pendant sa période d'essai et par la suite, pour fins de promotion, de rétrogradation ou même de renvoi;

(f) le lieutenant est le représentant de l'employeur sur son équipe de travail et conformément à sa juridiction, reçoit et règle les plaintes des agents de sûreté de son équipe;

(g) si le syndicat est accrédité pour représenter les agents de sûreté, le lieutenant sera le représentant de l'employeur qui s'occupera des griefs à l'étape initiale de la procédure de griefs et qui sera appelé, dans la grande majorité des cas, à justifier sa décision et à comparaître comme témoin principal de l'employeur devant tout tribunal d'arbitrage éventuel;

(h) cette participation du lieutenant à la direction, cette position de conflit de loyauté et la paix industrielle requièrent qu'il soit exclu de l'unité de négociation des agents de sûreté.

Cette lettre se terminait par le paragraphe suivant:

Au surplus, l'employeur demande que le Conseil Canadien des Relations du Travail tienne une audition au cours de laquelle il pourra être en mesure de faire des représentations verbales et une preuve de tous les éléments contenus dans la présente intervention.

Le Conseil accusa réception de cette lettre le 1<sup>er</sup> décembre:

Nous accusons réception de la réponse de Les Arsenaux Canadiens Limitée à la requête susmentionnée. Nous prenons note qu'une audition a été demandée.

Lorsqu'une audition est demandée et accordée, ou lorsque le Conseil en ordonne une, un avis de l'heure et de l'endroit où ladite audition aura lieu est envoyé aux parties en cause. Lorsque'il n'y a pas d'audition, le Conseil fonde sa décision sur les exposés écrits des parties et sur les résultats de tels examens et enquêtes que le Conseil a jugés nécessaires.

Le Conseil communiqua ensuite au Syndicat la lettre reçue de la requérante ainsi qu'une preuve documentaire que celle-ci avait remise à l'enquêteur pour permettre au Conseil de déterminer la

nature of the duties performed by the lieutenants. The Union replied as follows to the employer's representations:

[TRANSLATION] 3. Thirdly, the employer asked that the lieutenants be excluded from the proposed bargaining unit because they are part of management and there is a possibility of conflicting loyalties between the employer and the security officers.

We should note here that we strongly doubt that the lieutenants of the security force can objectively be regarded as participating in management. These doubts are based in part on the organization chart provided by the employer and the position of the lieutenants on the said chart.

It should be noted that in the certification which the Alliance already holds, employees who are on the same administrative level as the chief of the security force are included in the bargaining unit. This inclusion was made pursuant to an objection by the employer and a decision of the board following a hearing (Case C-110, ref. D1, vol. 5, pp. 5).

In our opinion, the lieutenants of the security force act as team leaders and their authority to organize, direct and supervise the operation and the work of the officers must be seen in this perspective.

According to the information received, the employer's statement in paragraph (b) of its letter is not an accurate reflection of the reality, because the lieutenant only has the responsibility to recommend disciplinary action; in cases of disciplinary action against employees in the present bargaining unit, it is the departmental manager, jointly with the personnel manager, who signs the disciplinary notices.

We do not consider that the employer is giving a correct interpretation to the facts in its paragraph (c). In reality, the only purpose of the meetings mentioned is to decide on the most effective means of operating the security service in accordance with policies and procedures already laid down at a higher level.

We do not dispute the employer's statement in paragraph (d). We think it is quite normal for a person to participate in the selection of officers who are going to work on his team. However, we consider that this is not a reason for excluding the lieutenants. The same comments apply with respect to paragraph (e) of the employer's letter.

Paragraphs (f) and (g) assume a grievance procedure which does not exist at present and which is the subject of negotiations between the employer and the bargaining unit.

It may be assumed that the involvement of the lieutenants in the grievance procedure depends on the board's decision whether to exclude them from the bargaining unit. At this point, we ask the Board to consider the awkwardness of the procedure which would result from excluding the lieutenants from the bargaining unit.

First, it would have the effect of involving the same person at the complaint stage, which precedes the grievance, and the first level. Then, assuming that each level of management becomes involved in the procedure, we would end up with a five-level procedure before adjudication, and this would be much too clumsy and too long. The present procedure, which the parties have used for nearly four years in the other bargaining unit, consists of only three levels before adjudication.

nature des fonctions exercées par les lieutenants. Le Syndicat répondit comme suit aux représentations de l'employeur:

3. En troisième lieu, l'Employeur demande que les lieutenants soient exclus de l'unité de négociation proposée parce qu'ils participent à la direction et qu'il y a possibilité de conflit de loyauté entre l'Employeur et les agents de sûreté.

Notons ici que nous doutons fortement que les lieutenants du corps de protection puissent objectivement être considérés comme participants à la direction. Ces doutes sont fondés en partie sur l'organigramme fourni par l'Employeur et la position des lieutenants sur ledit organigramme.

Il est à noter que dans la certification que l'Alliance détient déjà, des employés qui sont au même palier administratif que le chef du corps de protection sont inclus dans l'unité de négociation. Cette inclusion faisait suite à une objection de la part de l'Employeur et à une décision du Conseil suite à une audition (Dossier C-110, ref. D1, Vol. 5, pp. 5).

A notre avis, les lieutenants du corps de protection font fonction de chef d'équipe et c'est dans cette optique que leur autorité d'organiser, diriger et superviser les opérations et le travail des agents doit être vue.

Selon les informations reçues, l'énoncé de l'Employeur, au paragraphe b) de sa lettre, n'est pas un reflet exact de la réalité, parce que le lieutenant n'a que la responsabilité de recommander une mesure disciplinaire. Dans des cas de mesures disciplinaires contre des employés de l'unité de négociation actuelle, c'est le gérant du département, conjointement avec le gérant du personnel, qui signe les avis disciplinaires.

Nous ne croyons pas que l'Employeur donne une interprétation correcte des faits dans son paragraphe c). En réalité, les réunions mentionnées n'ont pour but que de décider de la façon d'opérer efficacement le service de protection du plan à l'intérieur de politiques et de procédures déjà établies à un niveau plus élevé.

Nous ne contestons pas l'énoncé de l'Employeur au paragraphe d). Nous croyons tout à fait normal qu'une personne participe à la sélection des agents qui vont travailler sur son équipe. Cependant, nous sommes d'opinion que ce n'est pas une raison pour exclure les lieutenants. Les mêmes remarques s'appliquent à l'égard du paragraphe e) de la lettre de l'Employeur.

Les paragraphes f) et g) laissent supposer une procédure de grief qui n'existe pas présentement et qui fera l'objet de négociations entre l'Employeur et l'agent négociateur.

On peut supposer que l'implication des lieutenants dans la procédure de grief dépend de la décision du Conseil de les exclure ou non de l'unité de négociation. A ce moment-ci, nous demandons au Conseil de considérer la lourdeur de la procédure qui résulterait de l'exclusion des lieutenants de l'unité de négociation.

En premier lieu, cela aurait pour effet d'impliquer la même personne au stage de la plainte, qui précède le grief, et le premier palier. Ensuite, supposant que chaque palier de gestion devienne impliqué dans la procédure, nous aurions en fin de compte une procédure à cinq paliers avant l'arbitrage, ce qui serait beaucoup trop lourd et beaucoup trop long. La présente procédure, avec laquelle les parties ont vécu pendant près de quatre ans dans l'autre unité de négociation, ne comporte que trois paliers avant l'arbitrage.

For our part, we submit that the exclusion of the lieutenants from the bargaining team would have a harmful effect on the team spirit and the good will which at present exists between the lieutenants and their officers and sergeants. Once again, we ask that the Board take the employees' wishes into consideration.

On December 8, the Board wrote counsel for the applicant to tell him of the representations received from the Union. The next to last paragraph of this letter read as follows:

[TRANSLATION] If you have any further comments to make on receipt of this documentation, I would ask you to make them directly to Ottawa, attention Mr. G.A. Lane, and to send me a copy.

On December 19, counsel for the applicant wrote the Board and responded to this invitation as follows:

[TRANSLATION] The employer has received and analyzed the points made in the Alliance's objection, and maintains the points made in its intervention as well as its request for a hearing in which it will be in a position to make verbal representations and present evidence on all the points contained in the said intervention.

On December 29, the Board approved the Union's application for certification and dismissed applicant's objection to the lieutenants forming part of the bargaining unit.

In the submission of Mr. Perreault, counsel for the applicant, the Board should have held a hearing before deciding, or at least obtained further evidence through its investigator. Mr. Perreault admitted that, in theory, the Board was not required to hold a hearing before making a decision.<sup>2</sup> However, he argued that the Board had such an obligation in the case at bar because, first, applicant had requested a hearing, and because, secondly, the questions at issue were questions of fact disputed on both sides. By not holding a hearing in such circumstances, he maintained, the Board acted contrary to the principles of natural justice and its decision should therefore be quashed.

I am not persuaded by this argument. The Board had a duty not to rule in the case at bar without providing applicant with an opportunity to

<sup>2</sup> See *Hoffman-La Roche Ltd. v. Delmar Chemical Ltd.* [1965] S.C.R. 575; *Komo Construction Inc. v. Commission des relations de travail du Québec* [1968] S.C.R. 172; *Durham Transport Inc. v. International Brotherhood of Teamsters Local 141* (1978) 21 N.R. 20.

De notre côté, nous soumettons que l'exclusion des lieutenants de l'équipe de négociation aurait un effet néfaste sur l'esprit d'équipe et de bonne entente qui existe présentement entre les lieutenants et leurs agents et sergents. Nous demandons, encore ici, que le Conseil prenne en considération le vœu des employés.

a

Le 8 décembre, le Conseil écrivait à l'avocat de la requérante pour lui communiquer les représentations reçues du Syndicat. L'avant-dernier paragraphe de cette lettre se lisait comme suit:

Si vous aviez quelques commentaires additionnels à formuler sur réception de cette documentation, je vous prierais de les faire parvenir directement à Ottawa à l'attention de M. G.A. Lane et de m'en faire parvenir une copie.

Le 19 décembre, les avocats de la requérante écrivaient au Conseil et répondaient ainsi à cette invitation:

L'employeur a reçu et analysé les éléments de la contestation de l'Alliance et maintient les éléments de son intervention de même que sa demande pour une audition au cours de laquelle il pourra être en mesure de faire des représentations verbales et une preuve de tous les éléments contenus dans ladite intervention.

Le 29 décembre, le Conseil faisait droit à la demande d'accréditation du Syndicat et écartait l'objection de la requérante à ce que les lieutenants fassent partie de l'unité de négociation.

Suivant M<sup>e</sup> Perreault, l'avocat de la requérante, le Conseil aurait dû, avant de décider, tenir une audition ou, à tout le moins, obtenir un supplément de preuve par le truchement de son enquêteur. M<sup>e</sup> Perreault a reconnu que le Conseil n'était pas tenu, en principe, de tenir une audition avant de rendre une décision.<sup>2</sup> Il a soutenu, cependant, que le Conseil avait cette obligation en l'espèce parce que, d'une part, la requérante avait réclamé une audition, et parce que, d'autre part, les questions en litige étaient des questions de fait contestées de part et d'autre. En ne tenant pas d'audition dans ces circonstances, a-t-il soutenu, le Conseil a violé les principes de justice naturelle et, en conséquence, sa décision doit être cassée.

Cet argument ne me convainc pas. Le Conseil avait le devoir de ne pas prononcer de décision en l'espèce sans fournir à la requérante l'occasion de

<sup>2</sup> Voir: *Hoffman-La Roche Ltd. c. Delmar Chemical Ltd.* [1965] R.C.S. 575; *Komo Construction Inc. c. Commission des relations de travail du Québec* [1968] R.C.S. 172; *Durham Transport Inc. c. International Brotherhood of Teamsters Local 141* (1978) 21 N.R. 20.

present its arguments. Applicant was given such an opportunity and has only itself to blame if it did not make full use of it. The Board could, of course, have held a hearing; but it was not required to do so merely because applicant requested a hearing and the points at issue were questions of fact. Indeed, in my opinion, the only case where "natural justice" imposes on the Board an obligation to hold a hearing before a decision is where the hearing is necessary in order to enable the parties to present their arguments (assuming such a situation could arise). That is not the situation here.

The Board therefore did not act unlawfully in failing to comply with applicant's request for a hearing. Moreover, counsel for the applicant recognized this by implication when, in argument, he admitted that his client could have no significant grievance if, instead of holding a hearing, the Board had obtained further evidence through one of its investigators. If that is so, then in my view applicant's real grievance is not that the Board decided without holding a hearing: rather, that it decided on the basis of insufficient evidence. I would add that, even in terms of this grievance, applicant's application cannot succeed because it is clear from perusing the record that there was evidence on which the Board could reasonably base its decision.

Applicant's final submission is that the Board acted unlawfully in failing to give reasons for its decision. According to applicant, by acting in this manner the Board indirectly placed itself beyond the supervisory power possessed by the Federal Court of Appeal under section 28.

This argument must also be dismissed. In the absence of legislative enactments to the contrary, courts of law are not required to give reasons for their decisions.<sup>3</sup> The same rule applies to adminis-

<sup>3</sup> See *Macdonald v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 665, where Laskin C.J., speaking for the Court, said at p. 672:

Mere failure of a trial judge to give reasons, in the absence of any statutory or common law obligation to give them, does not raise a question of law.

faire valoir ses moyens. Cette occasion, la requérante l'a eue et elle n'a qu'à s'en prendre à elle-même si elle n'en a pas pleinement profité. Le Conseil aurait pu, bien sûr, tenir une audition.

a Mais il n'était pas tenu de le faire du seul fait que la requérante réclamait une audition et que les questions en litige étaient des questions de fait. En effet, à mon avis, le seul cas où la «justice naturelle» imposerait au Conseil l'obligation de tenir b une audition avant une décision, c'est celui (à supposer qu'une pareille situation puisse se présenter) où l'audition serait nécessaire pour permettre aux parties de faire valoir leurs moyens. Telle n'était pas la situation ici.

c Le Conseil n'a donc pas agi illégalement en ne donnant pas suite à la demande d'audition de la requérante. Cela, d'ailleurs, l'avocat de la requérante l'a implicitement reconnu lorsque, en plaidoirie, il a admis que sa cliente n'aurait pas eu de d grief sérieux si le Conseil, plutôt que de tenir une audition, avait obtenu un supplément de preuve par l'intermédiaire d'un de ses enquêteurs. Si cela e est vrai, c'est que le véritable grief de la requérante, à mon avis, n'est pas que le Conseil ait décidé sans tenir d'audition mais bien qu'il ait décidé à la lumière d'une preuve insuffisante. J'ajoute que même si on l'envisage comme fondée f sur ce grief, la requête de la requérante ne peut réussir parce qu'il est manifeste à la lecture du dossier qu'il existait des preuves sur lesquelles le Conseil pouvait raisonnablement fonder sa décision.

g Le dernier moyen de la requérante c'est que le Conseil a agi illégalement en ne motivant pas sa décision. En agissant ainsi, le Conseil, dit la requérante, se soustrait indirectement au pouvoir de h contrôle que possède la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28.

Ce moyen doit, lui aussi, être rejeté. Sauf dispositions législatives au contraire, les tribunaux judiciaires ne sont pas tenus de motiver leurs décisions.<sup>3</sup> La même règle s'applique aux autorités

<sup>3</sup> Voir *Macdonald c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 665, où le juge en chef Laskin, parlant au nom de la Cour, affirmait à la page 672:

La simple omission par un juge de première instance de donner des motifs, lorsque ni la loi ni la *common law* ne l'y obligent, ne soulève pas une question de droit.

trative or quasi-judicial bodies.<sup>4</sup> The mere fact that an administrative body is subject to the supervisory power of the Federal Court of Appeal does not have the effect of placing that body under an obligation to give reasons for its decisions.

For these reasons, I would dismiss the application.

\* \* \*

LE DAIN J.: I concur.

\* \* \*

HYDE D.J.: I concur.

<sup>4</sup> See *M.N.R. v. Wrights' Canadian Ropes Ltd.* [1947] 1 D.L.R. 721, at pp. 731 and 732, and *Proulx v. Public Service Staff Relations Board* [1978] 2 F.C. 133, at p. 141; the recent decision of the Supreme Court of Canada in *Northwestern Utilities Limited v. The City of Edmonton* [1979] 1 S.C.R. 684, also contains an interesting passage on this point.

administratives ou quasi judiciaires.<sup>4</sup> Le seul fait qu'une autorité soit soumise au pouvoir de contrôle de la Cour d'appel fédérale n'a pas pour conséquence d'assujettir cette autorité à l'obligation de motiver ses décisions.

Pour ces motifs, je rejetterais la requête.

\* \* \*

<sup>b</sup> LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je suis d'accord.

<sup>4</sup> Voir *M.R.N. c. Wrights' Canadian Ropes Ltd.* [1947] 1 D.L.R. 721, aux pages 731 et 732, et aussi *Proulx c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* [1978] 2 C.F. 133, à la page 141; la récente décision de la Cour suprême du Canada dans *Northwestern Utilities Limited c. La ville d'Edmonton* [1979] 1 R.C.S. 684, contient aussi un passage intéressant sur ce sujet.

T-661-79

T-661-79

**Goodyear Tire & Rubber Company (Applicant)**

v.

**Commissioner of Patents and the Minister of Consumer and Corporate Affairs (Respondents)**

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, February 20; Ottawa, February 23, 1979.

*Prerogative writs — Mandamus — Industrial design — Jurisdiction — Application for mandamus requiring respondents to register industrial design — Respondent Commissioner of Patents requiring questions to be answered concerning appropriateness of subject matter for registration, and details concerning publication — Whether or not Minister authorized to make determination whether design proper for registration and whether it has been published more than a year before — Respondents objecting to Court's assuming jurisdiction — Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8, ss. 14(1), 22(1) — Federal Court Rule 702(2),(7).*

Applicant applied for a writ of *mandamus* against respondents requiring them to register an industrial design, as applied for by the applicant, under the provisions of the *Industrial Design Act* unless respondents find the design to be identical with or so closely to resemble any other design already registered as to be confusing. The examiner charged with processing the application refused to continue until provided with complete answers to a number of questions. The first five questions were grounded in jurisprudence dealing with whether what had been registered was a proper subject matter for registration at all, and the sixth was directed to the initial words in subsection 14(1) of the Act concerning publication. The issue is whether, under the Act, the Minister is authorized to make the determination that the design is or is not a proper subject matter for registration and whether it has been published more than a year before. The respondents raised objections to the Court's assuming jurisdiction based on Federal Court Rule 702(2),(7) and section 22(1) of the *Industrial Design Act*.

*Held*, the application is allowed. The respondents are, by definition, a federal board, commission or other tribunal in the execution of their duties under the Act. This Court has jurisdiction to entertain the proceeding in the form it was brought and to make the order sought. The whole scheme of the Act is simply not consistent with the assumption by the Minister of a duty to undertake an elaborate, extensive and costly inquiry in the processing of an application. Parliament intended that he limit his examination to the matters expressly required by sections 4, 5 and 6. The questions posed by the examiner have nothing at all to do with any of the matters with which the Minister is required to deal in determining whether or not the applicant is entitled to have the design registered. The refusal to process the application in issue is not a decision from which an appeal may be taken under subsection 22(1) of the Act, even assuming that an "omission ... to make any entry in the register" embraces the refusal of an application to register a design. As this is a proceeding under section 18 of the *Federal Court Act*, rather than a proceeding under the *Industrial*

**Goodyear Tire & Rubber Company (Requérante)**

c.

**Le commissaire des brevets et le ministre de la Consommation et des Corporations (Intimés)**

Division de première instance, le juge Mahoney—  
b Toronto, le 20 février; Ottawa, le 23 février 1979.

*Brefs de prérogative — Mandamus — Dessin industriel — Compétence — Demande de mandamus pour enjoindre aux intimés d'enregistrer un dessin industriel — L'intimé commissaire des brevets a exigé la réponse aux questions sur la validité de l'enregistrement ainsi que des détails concernant la publication — Il s'agit de savoir si le Ministre est habilité à décider si le dessin peut être enregistré et s'il a fait l'objet d'une publication il y a plus d'un an — Les intimés contestent la compétence de la Cour — Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, c. I-8, art. 14(1), 22(1) — Règle 702(2),(7) de la Cour fédérale.*

La requérante a demandé un bref de *mandamus* pour enjoindre aux intimés d'enregistrer un dessin industriel sur demande faite par la requérante conformément aux dispositions de la *Loi sur les dessins industriels*, à moins que les intimés ne jugent que le dessin en cause est identique à un autre déjà enregistré ou qu'il lui ressemble au point qu'il peut y avoir confusion. L'examineur chargé d'instruire la demande a refusé d'y donner suite tant qu'il n'aurait pas reçu des réponses satisfaisantes à certaines questions. Les cinq premières questions étaient fondées sur la jurisprudence qui a étudié la validité de tel ou tel enregistrement et la sixième portait sur le début du paragraphe 14(1) de la Loi concernant la publication. Il s'agit de savoir si la Loi autorise le Ministre à décider si le dessin peut ou non être enregistré et s'il a fait l'objet d'une publication il y a plus d'un an. Les intimés ont invoqué la Règle 702(2),(7) des *Règles de la Cour fédérale* et le paragraphe 22(1) de la *Loi sur les dessins industriels* pour contester la compétence de la Cour.

*Arrêt*: la requête est accueillie. Les intimés constituent par définition un office, une commission ou quelque autre tribunal fédéral exécutant les fonctions que lui attribue cette loi. La Cour est donc compétente pour connaître de la procédure en la forme où elle a été engagée et pour rendre l'ordonnance demandée. Toute l'économie de la Loi va à l'encontre de l'hypothèse voulant que le Ministre ait l'obligation de procéder à une enquête approfondie et exhaustive, donc coûteuse, avant de répondre à une demande. Le législateur a voulu qu'il limite sa recherche aux domaines que visent expressément les articles 4, 5 et 6. Les questions que l'examineur a posées n'ont rien à voir avec les matières que doit examiner le Ministre pour décider si le requérant a ou non droit à l'enregistrement de son dessin. Le refus de donner suite à la requête litigieuse ne constitue pas une décision pouvant faire l'objet d'un appel sur le fondement du paragraphe 22(1) de la Loi, même si on présume qu'une «omission ... d'une inscription sur le registre» peut s'entendre du rejet d'une demande d'enregistrement d'un dessin. Attendu qu'il s'agit d'une procédure fondée sur l'article

*Design Act*, respondents' arguments dealing with the applicability of Rule 702 are not valid.

*Continental Oil Company v. Commissioner of Patents* [1934] Ex.C.R. 118, distinguished.

APPLICATION.

COUNSEL:

*D. F. Sim, Q.C.* for applicant.  
*H. Erlichman* for respondents.

SOLICITORS:

*Donald F. Sim, Q.C.*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

MAHONEY J.: These reasons ensue upon an order made from the bench at the conclusion of the hearing that:

a writ of *mandamus* issue as against the Respondents and each of them requiring them to register as an industrial design under the provisions of the *Industrial Design Act*, R.S.C. 1970, c. I-8, the design as applied for by the Applicant in its application No. 14-06-78-12 unless he or they find the said design to be identical with or so closely to resemble any other design already registered as to be confounded therewith.

The respondent Minister has been named by the Governor in Council to administer the Act. The respondent Commissioner is the official upon whom that responsibility has, in fact, devolved.

The material provisions of the Act follow:

4. The proprietor applying for the registration of any design shall deposit with the Minister a drawing and description in duplicate of the design, together with a declaration that the design was not in use to his knowledge by any other person than himself at the time of his adoption thereof.

5. On receipt of the fee prescribed by this Act in that behalf, the Minister shall cause any design for which the proprietor has made application for registry to be examined to ascertain whether it resembles any other design already registered.

6. The Minister shall register the design if he finds that it is not identical with or does not so closely resemble any other design already registered as to be confounded therewith; and he shall return to the proprietor thereof one copy of the drawing and description with the certificate required by this Part; but he may refuse, subject to appeal to the Governor in Council, to register such designs as do not appear to him to be within the

18 de la *Loi sur la Cour fédérale* et non sur la *Loi sur les dessins industriels*, les arguments des intimés quant à l'applicabilité de la Règle 702 ne sont pas valides.

Distinction faite avec l'arrêt: *Continental Oil Company c. Le commissaire des brevets* [1934] R.C.É. 118.

REQUÊTE.

AVOCATS:

*D. F. Sim, c.r.* pour la requérante.  
*H. Erlichman* pour les intimés.

PROCUREURS:

*Donald F. Sim, c.r.*, Toronto, pour la requérante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

LE JUGE MAHONEY: Les présents motifs soutiennent l'ordonnance, rendue sur le siège à la clôture de l'instruction, que voici:

[TRADUCTION] il y a lieu à délivrance d'un bref de *mandamus* enjoignant aux intimés, conjointement et individuellement, d'enregistrer comme dessin industriel, conformément aux dispositions de la *Loi sur les dessins industriels*, S.R.C. 1970, c. I-8, le dessin de la requérante, visé dans la demande n° 14-06-78-12, à moins qu'ils, conjointement ou individuellement, ne jugent que ledit dessin est identique à un autre déjà enregistré ou qu'il y ressemble au point qu'il puisse y avoir confusion.

Le Ministre intimé a été désigné par le gouverneur en conseil pour assurer l'exécution de la Loi. Le Commissaire intimé est le haut fonctionnaire à qui cette responsabilité a été dans les faits remise.

Voici les dispositions pertinentes de la Loi:

4. Le propriétaire qui demande l'enregistrement d'un dessin doit en remettre au Ministre une esquisse et une description, en double, avec une déclaration portant que, à sa connaissance, personne autre que lui ne faisait usage de ce dessin lorsqu'il en a fait le choix.

5. Après qu'il a reçu le droit prescrit à cet égard par la présente loi, le Ministre fait examiner le dessin dont le propriétaire demande l'enregistrement, pour constater s'il ressemble à quelque autre dessin déjà enregistré.

6. Si le Ministre trouve que le dessin n'est identique à aucun autre dessin déjà enregistré ou qu'il n'y ressemble pas au point qu'il puisse y avoir confusion, il le fait enregistrer; et il remet au propriétaire un double de l'esquisse et de la description en même temps que le certificat prescrit par la présente Partie; mais le Ministre peut refuser, sauf appel au gouverneur en conseil, d'enregistrer les dessins qui ne lui paraissent pas



provisions of this Part or any design that is contrary to public morality or order.

The subject matter of the application is described as a design for a tire. It appears, in fact, to relate only to the tread. The applicant asserts its proprietorship. While the term "design" has not been defined by legislation, the evidence is that "at least several hundred" registrations directed to tire treads have been effected under the Act. There is no apparent question of public morality or order involved.

The examiner charged with processing the application refused to continue until provided with "complete answers" to the following questions.

1. What is the purpose of each element of the design?
2. Identify the visual features if any which the design has beyond those necessary to enable it to fulfil its purpose?
3. Does the article have any utilitarian advantages over prior articles intended for the same purpose? If so, what are those advantages?
4. Does the shape of the article result in any advantages in the apparatus or methods used in manufacturing the article?
5. Have any patent applications been filed or patents issued for the article in question? If so, copies should be provided (to be kept in confidence if the document is a pending patent application).
6. Is there any advertising or promotional material in respect of the article? If so, such material should be submitted.

The shortcomings of this particular Act have been the subject of judicial comment for a long time and I do not propose to add to that body of literature. Referring to it over a half century ago, the President of the Exchequer Court said that the legislation

... is difficult of definite ascertainment or construction. It is a piece of legislation that seems flimsy and incomplete, ill adapted for its intended purposes, and is seriously in need of amendment.<sup>1</sup>

It has yet to be amended.

The questions raised by the examiner, other than number 6, appear to be grounded in jurisprudence dealing with whether what had been registered was a proper subject matter for registration

tomber sous le coup des dispositions de la présente Partie, ou tout dessin contraire à la morale ou à l'ordre public.

La demande décrit l'objet qu'elle vise comme le dessin d'un pneumatique. Il s'agirait en réalité de la semelle uniquement. La requérante s'en prétend propriétaire. Bien qu'aucune loi n'ait jamais défini ce qu'est un «dessin», d'après la preuve administrée, il y aurait eu [TRADUCTION] «plusieurs centaines au moins» d'enregistrement sur le fondement de cette loi portant sur des semelles de pneus. Apparemment n'est impliquée aucune question d'ordre public ou de bonnes mœurs.

Le fonctionnaire responsable de l'examen de la demande, l'examineur, a refusé d'y donner suite tant que [TRADUCTION] «des réponses satisfaisantes» n'auraient pas été données aux questions suivantes:

- [TRADUCTION] 1. Quel est l'objet de chacun des éléments du dessin?
2. Identifier le cas échéant les caractéristiques ornementales que comporterait le dessin en sus de celles nécessaires aux fins auxquelles il est destiné.
3. L'objet possède-t-il des avantages utilitaires que n'auraient pas ceux antérieurement destinés aux mêmes fins? Si oui, quels sont-ils?
4. La forme de l'objet en facilite-t-elle la fabrication ou l'utilisation?
5. Y a-t-il eu demande ou attribution de brevet concernant l'objet en question? Si oui, en fournir des copies (demeureront confidentielles en cas de demande pendante de brevet).
6. Existe-t-il de la documentation ou de la publicité concernant l'objet? Si oui, la fournir.

Depuis longtemps les failles de cette loi font l'objet des commentaires des tribunaux; je ne me propose pas d'y ajouter ici. Il y a plus d'un demi-siècle déjà, le président de la Cour de l'Échiquier disait qu'elle:

... est difficile à interpréter dans un sens certain. C'est une loi vague et incomplète, inadaptée à la fin à laquelle on la destine, qui a bien besoin d'être substantiellement révisée.<sup>1</sup>

Cette révision n'a pas encore eu lieu.

Les questions du fonctionnaire examinateur, la sixième exceptée, seraient fondées sur la jurisprudence qui a étudié la validité de tel ou tel enregistrement. La question s'est posée en diverses instan-

<sup>1</sup> *Clatworthy & Son Limited v. Dale Display Fixtures Limited* [1928] Ex.C.R. 159 at 162.

<sup>1</sup> *Clatworthy & Son Limited c. Dale Display Fixtures Limited* [1928] R.C.É 159, à la page 162.

at all. That issue has been variously raised in adversary proceedings where expungement of an entry has been sought either directly<sup>2</sup> or as a defence in an action for infringement.<sup>3</sup> The vexing question was most exhaustively dealt with by Jackett P., as he then was, in *Cimon Limited v. Bench Made Furniture Corporation*.<sup>4</sup> A perusal of that judgment makes it abundantly clear that the question is not necessarily readily answered.

The sixth question apparently is directed to the initial words of subsection 14(1) of the Act:

14. (1) In order that any design may be protected, it shall be registered within one year from the publication thereof in Canada, and, after registration, the name of the proprietor shall appear upon the article to which his design applies by being marked, if the manufacture is a woven fabric, on one end thereof, together with the letters "Rd." and, if the manufacture is of any other substance, with the letters "Rd." and the year of registration at the edge or upon any convenient part thereof.

It has been held that

"Publication" means the date on which the article in question was first offered or made available to the public. . . .<sup>5</sup>

Subsection 14(1) is cast in terms that provide a defence to an infringement action rather than a bar to registration. That, in its practical result in so far as an outdated design is concerned, may be a distinction without a difference but, in my view of the registration process, it is a significant distinction. I note that neither the Act nor the Regulations<sup>6</sup> call for an applicant to disclose the date of publication, if it has occurred, in his application. If the subject application is typical, it is not the practice to refer to publication at all.

The issue is whether, under the Act, the Minister is authorized to make the determination that the design is or is not a proper subject matter for registration and whether it had been published more than a year before. In my view, he is not so

<sup>2</sup> E.g. *Canadian Wm. A. Rogers, Limited v. International Silver Company of Canada, Limited* [1932] Ex.C.R. 63.

<sup>3</sup> E.g. *Kaufman Rubber Company, Ltd. v. Miner Rubber Company Limited* [1926] Ex.C.R. 26.

<sup>4</sup> [1965] Ex.C.R. 811.

<sup>5</sup> *Ribbons (Montreal) Ltd. v. Belding Corticelli Ltd.* [1961] Ex.C.R. 388 at 402.

<sup>6</sup> *The Industrial Designs Rules*, P.C. 1954-1853, SOR Cons. 1955, 1975.

ces, objet d'une procédure contradictoire, soit qu'on ait directement demandé la radiation d'une inscription<sup>2</sup>, soit en défense à une action en contre-  
façon.<sup>3</sup> L'épineuse question fut traitée, des plus  
exhaustivement, par le président Jackett (son titre  
à l'époque) dans *Cimon Limited c. Bench Made  
Furniture Corporation*.<sup>4</sup> Il suffit de lire le juge-  
ment pour voir qu'il n'est pas facile d'y répondre.

La sixième question semble porter sur le début  
du paragraphe 14(1) de la Loi que voici:

14. (1) Pour protéger tout dessin, il faut l'enregistrer dans l'année qui suit sa publication au Canada et, l'enregistrement fait, le nom du propriétaire doit apparaître sur l'objet auquel s'applique son dessin, si c'est un tissu, en le marquant sur une des extrémités de la pièce, ainsi que les lettres «Enr.» et, si le produit est d'une autre substance, les lettres «Enr.» doivent être marquées sur le bord ou sur tout autre endroit convenable de l'objet avec l'indication de l'année de l'enregistrement.

On a déjà jugé que:

[TRADUCTION] Le terme «publication» s'entend de la date à laquelle l'objet en question fut pour la première fois offert au public ou mis à sa disposition. . . .<sup>5</sup>

Le paragraphe 14(1) est libellé en des termes destinés à fournir une défense à une action en contrefaçon plutôt qu'à une opposition à enregistrement. En pratique, dans la mesure où il s'agit d'un dessin périmé, cela peut être indifférent mais cela prend tout son sens lorsqu'il s'agit du processus d'enregistrement, du moins dans l'idée que je m'en fais. Je note que ni la Loi ni ses règlements d'application<sup>6</sup> n'exigent d'un requérant qu'il divulgue la date de publication, si publication il y a eu, dans sa demande. Si la demande présentement en cause est typique, ce n'est alors nullement l'usage de mentionner dans celle-ci qu'il y a eu ou non publication.

Ce qu'il s'agit de savoir c'est si cette loi autorise le Ministre à décider si le dessin peut ou non être enregistré et s'il a fait l'objet d'une publication il y a plus d'un an. A mon avis, il n'est pas autorisé à ce faire. En tout cas on ne l'y oblige pas

<sup>2</sup> Cf. *Canadian Wm. A. Rogers, Limited c. International Silver Company of Canada, Limited* [1932] R.C.É. 63.

<sup>3</sup> Cf. *Kaufman Rubber Company, Ltd. c. Miner Rubber Company Limited* [1926] R.C.É. 26.

<sup>4</sup> [1965] R.C.É. 811.

<sup>5</sup> *Ribbons (Montreal) Ltd. c. Belding Corticelli Ltd.* [1961] R.C.É. 388, à la page 402.

<sup>6</sup> *Règles régissant les dessins industriels*, C.P. 1954-1853, DORS compilation 1955, 2155.

authorized. Certainly, he is not expressly required to do so.

If the Minister refuses registration, the appeal from that refusal lies to the Governor in Council under section 6. If he registers a design that, for some reason, ought not to have been registered, the authority to expunge lies in this Court under section 22. It is, I think, obviously to be preferred that questions such as whether a design is a proper subject matter of registration or whether and when it was published be finally disposed of in a conventional forum. Without suggesting it could not be done, I have some difficulty envisaging the mechanics of the Governor in Council dealing with the appeal in, for example, the *Cimon* case, had it ensued upon the Minister's determination that the design of the sofa in issue was not a proper subject matter of registration.

The certificate that issues upon registration is *prima facie*, not conclusive, evidence of compliance with the Act. The registration is valid for, at most, ten years. Finally, section 28 provides:

28. Where any industrial design in respect of which application for registry is made under this Act is not registered, all fees paid to the Minister for registration shall be returned to the applicant or his agent, less the sum of two dollars, which shall be retained as compensation for office expenses.

Parliament envisaged \$2 as compensation for the Minister's office expenses in the processing of an unsuccessful application. Even taking account of inflation, that was not a great deal of money when Parliament prescribed it.

The whole scheme of the Act is simply not consistent with the assumption by the Minister of a duty to undertake an elaborate, extensive and costly inquiry in the processing of an application. Parliament intended that he limit his examination to the matters expressly required by sections 4, 5 and 6. The questions posed by the examiner have nothing at all to do with any of the matters with which the Minister is required to deal in determining whether or not the applicant is entitled to have the design registered.

Counsel for the respondents argued that the order sought was not within the Court's jurisdiction to grant. He relied on subsection 22(1) of the Act:

expressément.

Si le Ministre refuse l'enregistrement, l'article 6 permet d'en appeler au gouverneur en conseil. S'il enregistre un dessin qui, pour quelque raison, n'aurait pas dû l'être, c'est à la présente cour que l'article 22 attribue compétence de radier l'inscription. Je pense qu'il est manifeste qu'il faille préférer que des questions comme celle de savoir si un dessin peut ou non faire l'objet d'un enregistrement, ou s'il a ou non été rendu public, et à quelle date, soient laissées à un for traditionnel. Sans prétendre que cela ne peut se faire, je me demande par quel mécanisme le gouverneur en conseil pourrait bien connaître d'un appel, semblable, par exemple, à l'affaire *Cimon*, si par exemple, le Ministre avait décidé que le dessin du sofa en litige ne pouvait être enregistré.

Le certificat délivré lors de l'enregistrement constitue une présomption, non une preuve concluante, qu'on s'est conformé à la Loi. L'enregistrement est valide pour dix ans au plus. Enfin l'article 28 dispose que:

28. Quand un dessin industriel, dont l'enregistrement est demandé aux termes de la présente loi, n'est pas enregistré, tous les droits versés au Ministre pour l'enregistrement sont remis au requérant ou à son agent, moins la somme de deux dollars, qui sont retenus pour couvrir les frais de bureau.

Le Parlement a estimé que \$2 suffiraient à indemniser le bureau du Ministre des dépenses engagées pour traiter une demande subséquemment refusée. Même en tenant compte de l'inflation c'était là fort peu de chose.

Toute l'économie de la Loi va à l'encontre de l'hypothèse voulant que le Ministre ait l'obligation de procéder à une enquête approfondie et exhaustive, donc coûteuse, avant de répondre à une demande. Le législateur a voulu qu'il limite sa recherche aux domaines que visent expressément les articles 4, 5 et 6. Les questions que l'examinateur a posées n'ont rien à voir avec les matières que doit examiner le Ministre pour décider si le requérant a ou non droit à l'enregistrement de son dessin.

L'avocat des intimés a fait valoir que l'ordonnance recherchée sortait de la compétence de la Cour. Il s'est appuyé sur le paragraphe 22(1) de la Loi:

22. (1) The Federal Court of Canada may, on the information of the Attorney General, or at the suit of any person aggrieved by any omission, without sufficient cause, to make any entry in the register of industrial designs, or by any entry made without sufficient cause in any such register, make such order for making, expunging or varying any entry in any such register as the Court thinks fit; or the Court may refuse the application.

He also relied on paragraph (7) of Rule 702 of the Rules of Court, the only other reference to the Act in Rule 702 being the reference in paragraph (2).

Rule 702. ...

(2) Proceedings under section 23 of the *Industrial Design and Union Label Act* shall be instituted by originating notice of motion or petition.

(7) An application to the Court under one of the statutes referred to in this Rule other than those to which reference has been specially made in this Rule shall be instituted by statement of claim or declaration.

The name of the Act has been changed, apparently in the process of the 1970 statute revision rather than by explicit amendment. This is not a proceeding under section 23.

The refusal to process the application that is in issue is not a decision from which an appeal may be taken under subsection 22(1) of the Act, even assuming that an "omission . . . to make any entry in the register" embraces the refusal of an application to register a design. That assumption is highly questionable in view of the right of appeal to the Governor in Council provided in section 6. Be that as it may, a refusal to process an application does not fall within the terms of subsection 22(1).

As to Rule 702, this is not a proceeding under the *Industrial Design Act*; it is a proceeding under section 18 of the *Federal Court Act*.<sup>7</sup> *Continental Oil Company v. Commissioner of Patents*,<sup>8</sup> in which the Court, with manifest reluctance, found itself without jurisdiction to issue *mandamus* in a trade mark matter, antedated the enactment of section 18 and is, in my view, effectively overruled by the statute on the point. Its *dicta* is, however, helpful in its indication of the appropriate limits of

<sup>7</sup> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

<sup>8</sup> [1934] Ex.C.R. 118.

22. (1) La Cour fédérale du Canada peut, sur l'information du procureur général, ou à l'instance de toute personne lésée, soit par l'omission, sans cause suffisante, d'une inscription sur le registre des dessins industriels, soit par quelque inscription faite sans cause suffisante sur ce registre, ordonner que l'inscription soit faite, rayée ou modifiée, ainsi qu'elle le juge à propos; ou elle peut rejeter la demande.

Il a aussi invoqué le paragraphe (7) de la Règle 702 de la Cour; la seule autre mention que fait la Règle 702 de la Loi en cause se trouve au paragraphe (2):

Règle 702. ...

(2) Les procédures prévues par l'article 23 de la *Loi sur les dessins industriels et les étiquettes syndicales* doivent être engagées par avis de requête introductive d'instance ou par pétition.

(7) Les demandes faites à la Cour en vertu de l'une des lois mentionnées dans la présente Règle, à l'exception des demandes faisant l'objet d'une mention spéciale dans la présente Règle, doivent être formulées par *statement of claim* ou par déclaration.

Le titre de la Loi a été changé, apparemment au cours de la refonte de 1970, non par une révision expresse. Il ne s'agit pas ici d'une procédure engagée sur le fondement de l'article 23.

Le refus de donner suite à la requête litigieuse ne constitue pas une décision pouvant faire l'objet d'un appel sur le fondement du paragraphe 22(1) de la Loi même si on présume qu'une «omission . . . d'une inscription sur le registre», peut s'entendre du rejet d'une demande d'enregistrement d'un dessin. Cette présomption est fort discutable compte tenu du droit d'en appeler au gouverneur en conseil que prévoit l'article 6. De toute façon les termes du paragraphe 22(1) ne sauraient viser le refus de donner suite à une demande.

Quant à la Règle 702, il ne s'agit pas d'une procédure fondée sur la *Loi sur les dessins industriels* mais bien sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'affaire *Continental Oil Company c. Le commissaire des brevets*, dans laquelle la Cour, manifestement sans enthousiasme, estima n'avoir pas la compétence pour délivrer un *mandamus* dans une affaire de marque de commerce, est antérieure à l'adoption de l'article 18 et est, à mon avis, caduque du fait de la loi à ce sujet. Ses *dicta*

<sup>7</sup> S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10.

<sup>8</sup> [1934] R.C.É. 118.

such an order, assuming the jurisdiction to make it.

The respondents are, by definition, a federal board, commission or other tribunal in the execution of their duties under the Act. This Court has jurisdiction to entertain the proceeding in the form it was brought and to make the order sought.

toutefois sont utiles pour leur indication des limites appropriées à donner à une telle ordonnance, si on présume la compétence de la rendre.

Les intimés constituent par définition un office, une commission ou quelque autre tribunal fédéral exécutant les fonctions que lui attribue cette loi. La Cour est donc compétente pour connaître de la procédure en la forme où elle a été engagée et pour rendre l'ordonnance demandée.

A-690-78

A-690-78

**Attorney General of Canada (Applicant)**

v.

**Alain Giroux (Respondent)**

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Hyde D.J.—Quebec City, May 24, 1979.

*Judicial review — Unemployment insurance — Umpire dismissed appeal solely on the ground that appeal case not forwarded within sixty-day limit set by Regulations — Whether or not decision a quo should be quashed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Regulations, SOR/76-248, s. 184(3).*

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*Jean-Marc Aubry* for applicant.  
*Michel Laprise* for respondent.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Bouchard, Vigeant, Ayotte, Laprise & Hammond*, Trois-Rivières, for respondent.

*The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by*

PRATTE J.: This application pursuant to section 28 is against a decision of an Umpire in accordance with the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48 which dismissed an appeal solely on the ground that the appeal case had not been forwarded within the sixty-day time limit set by section 184(3) of the *Unemployment Insurance Regulations*, SOR/76-248.

The decision *a quo* must be quashed. There is no basis for holding that an appeal which is otherwise validly presented ceases to exist, or may be voided, on account of the Commission's failure to forward the appeal case within the sixty-day time limit set by section 184(3) of the Regulations. If the Commission has not forwarded the case after sixty days, any interested party may take the necessary action to oblige it to do so; but this delay does not affect the existence of the appeal, and does not

**Le procureur général du Canada (Requérant)**

c.

**Alain Giroux (Intimé)**

Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant Hyde—Québec, le 24 mai 1979.

*Examen judiciaire — Assurance-chômage — Le juge-arbitre a rejeté l'appel pour l'unique motif que le dossier d'appel n'avait pas été transmis dans le délai de soixante jours que fixe les Règlements — Il s'agit de savoir s'il y a lieu d'annuler la décision attaquée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/76-248, art. 184(3).*

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*Jean-Marc Aubry* pour le requérant.  
*Michel Laprise* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.  
*Bouchard, Vigeant, Ayotte, Laprise & Hammond*, Trois-Rivières, pour l'intimé.

*Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: Cette demande en vertu de l'article 28 est dirigée contre la décision d'un juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48, qui a rejeté un appel pour l'unique motif que le dossier d'appel ne lui avait pas été transmis dans le délai de 60 jours fixé par l'article 184(3) des *Règlements sur l'assurance-chômage*, DORS/76-248.

La décision attaquée doit être cassée. Rien ne permet de dire qu'un appel qui est, par ailleurs, valablement formé, cesse d'exister ou puisse être annulé en raison du défaut de la Commission de transmettre le dossier d'appel dans le délai de 60 jours que fixe l'article 184(3) des Règlements. A l'expiration des 60 jours, si la Commission n'a pas transmis le dossier, tout intéressé peut prendre les mesures appropriées pour la forcer à le faire; mais ce retard n'affecte pas l'existence de l'appel et

authorize the Umpire to dismiss the appeal or refuse to hear it.

For these reasons, the decision *a quo* will be quashed and the matter referred back to be decided on the assumption that the fact the Commission delayed in forwarding the case cannot affect the outcome of the appeal.

n'autorise pas le juge-arbitre à rejeter l'appel ou à refuser de l'entendre.

Pour ces motifs, la décision attaquée sera cassée et l'affaire sera renvoyée pour être décidée en prenant pour acquis que le fait que la Commission ait tardé à transmettre le dossier ne peut affecter le sort de l'appel.

A-166-75

A-166-75

**Canadian General Electric Company Limited**  
(Appellant) (Third Party)

v.

**The Queen** (Respondent) (Plaintiff)

and

**Canadian Vickers Limited** (Respondent) (Defendant)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Lalande D.J.—Montreal, June 19 and 20, 1979.

*Practice — Appeal from decision refusing application to strike out — Appellant argued unsuccessfully that Court is without jurisdiction because contract for supply and installation of generators on icebreaker is not contract relating to constructing and equipping of ship within meaning of s. 22(2)(n) of the Federal Court Act — Also, appellant's argument, that Parliament is without jurisdiction under s. 91(10) of The British North America Act, 1867 to legislate concerning shipbuilding contracts, not persuasive — Appeal dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22 — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II], s. 91(10).*

APPEAL.

COUNSEL:

*B. Lacombe* for appellant (third party).  
*Joseph R. Nuss, Q.C.* and *Paul Coderre, Q.C.*  
for respondent (plaintiff) the Queen.  
*G. B. Maughan* for respondent (defendant)  
Canadian Vickers Limited.

SOLICITORS:

*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont*, Montreal, for appellant (third party).  
*Ahern, Nuss & Drymer*, Montreal, for respondent (plaintiff) the Queen.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent (plaintiff) the Queen.  
*Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard*, Montreal, for respondent (defendant) Canadian Vickers Limited.

**Canadian General Electric Company Limited**  
(Appelante) (Tierce partie)

<sup>a</sup> c.

**La Reine** (Intimée) (Demanderesse)

et

<sup>b</sup>

**Canadian Vickers Limited** (Intimée) (Défenderesse)

<sup>c</sup> Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Lalande—Montréal, les 19 et 20 juin 1979.

*Pratique — Appel formé contre la décision rejetant une demande de radiation — L'appelante a prétendu vainement que la Cour n'était pas compétente car le contrat de fourniture et d'installation des générateurs sur le brise-glace n'était pas un contrat relatif à la construction et à l'équipement d'un navire au sens de l'art. 22(2)n) de la Loi sur la Cour fédérale — De même, l'appelante n'a pas avancé un argument convaincant pour faire valoir que le Parlement n'aurait pas, en vertu de l'art. 91(10) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, le pouvoir de légiférer sur les contrats de construction de navires — Appel rejeté — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 22 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II], art. 91(10).*

<sup>f</sup> APPEL.

AVOCATS:

*B. Lacombe* pour l'appelante (tierce partie).  
*Joseph R. Nuss, c.r.* et *Paul Coderre, c.r.*  
pour l'intimée (demanderesse) la Reine.  
*G. B. Maughan* pour l'intimée (défenderesse)  
Canadian Vickers Limited.

<sup>h</sup> PROCUREURS:

*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont*, Montréal, pour l'appelante (tierce partie).  
*Ahern, Nuss & Drymer*, Montréal, pour l'intimée (demanderesse) la Reine.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée (demanderesse) la Reine.  
*Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard*, Montréal, pour l'intimée (défenderesse) Canadian Vickers Limited.



*The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by*

PRATTE J.: Appellant is appealing from a decision of the Trial Division which refused to order the striking out of the notice which respondent Canadian Vickers Limited caused to be served on it pursuant to Rule 1726.

Counsel for the appellant maintained that the action in warranty which Canadian Vickers Limited seeks to bring against his client is not within the jurisdiction of the Court, because the contract under which appellant undertook to supply and instal generators on the icebreaker *Louis St-Laurent* is not "a contract relating to the construction . . . or equipping of a ship" within the meaning of section 22(2)(n) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. We indicated at the hearing why we regard this argument as inadmissible.

Counsel for the appellant further maintained that the action is not within the jurisdiction of the Court because the federal Parliament does not have the power, under section 91(10) of *The British North America Act, 1867* to legislate concerning shipbuilding contracts. In this regard I need only say that none of the arguments presented to the Court persuaded it that such a narrow interpretation should be given to the words "navigation and shipping" in subsection (10) of section 91.

The other arguments raised by Mr. Lacombe have been considered and dismissed in appeal No. A-471-77.

The appeal will accordingly be dismissed with costs.

*Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: L'appelante se pourvoit à l'encontre de la décision de la Division de première instance qui a refusé d'ordonner la radiation de l'avis que l'intimée, Canadian Vickers Limited, lui avait fait signifier en vertu de la Règle 1726.

L'avocat de l'appelante a prétendu que le recours en garantie que la Canadian Vickers Limited veut exercer contre sa cliente n'est pas de la compétence de la Cour parce que le contrat aux termes duquel l'appelante s'est engagée à fournir et installer des générateurs sur le brise-glace *Louis St-Laurent* n'est pas «un contrat relatif à la construction . . . ou à l'équipement d'un navire» au sens de l'article 22(2)n) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10. Nous avons indiqué à l'audience pourquoi cet argument ne nous paraît pas fondé.

L'avocat de l'appelante a aussi soutenu que l'action ne serait pas de la compétence de la Cour parce que le Parlement fédéral n'aurait pas, en vertu du paragraphe (10) de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, le pouvoir de légiférer sur les contrats de construction de navires. Il n'est pas nécessaire de dire plus, à ce sujet, qu'aucun des arguments qu'on nous a présentés ne nous a convaincus qu'il faille donner une interprétation aussi étroite aux mots «*navigation and shipping*» dans le paragraphe (10) de l'article 91.

Quant aux autres arguments soulevés par M<sup>e</sup> Lacombe, ils ont été considérés et rejetés dans l'appel n<sup>o</sup> A-471-77.

L'appel sera donc rejeté sans frais.

A-669-78

A-669-78

**Yvon Blais, Renald Couture and Alain Martel**  
(Applicants)

v.

**Public Service Commission Appeal Board**  
(Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—  
Ottawa, March 30 and May 3, 1979.

*Judicial review — Public Service — Application to set aside respondent's dismissal of applicants' appeal against appointments made following closed competition held in accordance with Public Service Employment Act — Applicants contend that Board's refusal to "allow appellants' representative to question the representatives of the Department in its presence" not in accordance with Board's duty to conduct inquiry pursuant to s. 21 — Applicants also argue that Appeal Board unduly limited scope of its inquiry by refusing to require members of selection committee to produce notes taken during interviews with various candidates — Application dismissed — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*John D. Richard, Q.C.* for applicants.  
*J. P. Malette* for respondent.

SOLICITORS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

PRATTE J.: Applicants are asking that a decision of an Appeal Board, acting pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, be set aside. By that decision the Board dismissed applicants' appeal against appointments to be made following a closed competition held in accordance with the provisions of the *Public Service Employment Act*.

Section 21 of the *Public Service Employment Act* reads as follows:

**Yvon Blais, Renald Couture et Alain Martel**  
(Requérants)

a c.

**Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique** (Intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—  
Ottawa, le 30 mars et le 3 mai 1979.

*Examen judiciaire — Fonction publique — Demande d'annulation d'une décision de l'intimé qui a rejeté l'appel formé par les requérants contre des nominations faisant suite à un concours restreint tenu conformément à la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique — Les requérants soutiennent que le Comité a manqué à son devoir de faire enquête suivant l'art. 21 en refusant «de permettre au représentant des appelants de questionner les représentants du Ministère en sa présence» — Les requérants soutiennent également que le Comité d'appel a indûment limité les cadres de son enquête en refusant d'exiger que les membres du jury de sélection produisent les notes prises lors des entrevues qu'ils ont fait subir aux divers candidats — Demande rejetée — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

e DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*John D. Richard, c.r.* pour les requérants.  
*J. P. Malette* pour l'intimé.

f

PROCUREURS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour les requérants.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

g

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

h LE JUGE PRATTE: Les requérants demandent l'annulation d'une décision prononcée par un comité d'appel agissant en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32. Par cette décision, le Comité a rejeté l'appel fait par les requérants à l'encontre des nominations qui devaient être faites à la suite d'un concours restreint tenu conformément aux prescriptions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

j

L'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* se lit comme suit:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

Counsel for the applicants submitted two arguments in support of this appeal.

First, he contended that the Board failed in its duty to conduct an inquiry in accordance with section 21, when it refused to "allow appellants' representative to question the representatives of the Department in its presence".

In order to understand this contention it is necessary to read the first part of the decision *a quo*, and in particular the following passage:

[TRANSLATION] Following the Department's observations, the chairman of the appeal board asked appellants' representative whether he had any questions. He suggested the latter should choose a reasonable number of target questions on the basis of which the inquiry could be developed. Appellants' representative asked for the answers by appellants and the candidate selected to seventeen of the nineteen questions asked at the interview. The chairman of the appeal board said that such an exercise far exceeded the inquiry which he was required to conduct, and told appellants' representative that unless there were specific reasons for doing so, he would not proceed in this manner. The appeal board said that points of information were involved, and adopted the procedure of leaving appellants and the Department together for an exchange of information, so that the inquiry could be developed on the basis of specific allegations. Appellants' representative objected to this procedure and cited a Federal Court case, without saying which one. The objection was dismissed by the chairman of the appeal board, as no valid reason was submitted. The parties then spent about two hours in this exchange of information, without the appeal board being present.

Allegations:

After examining the Department's observations, appellants' representative set forth the following allegations:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

L'avocat des requérants a fait valoir deux moyens au soutien de ce pourvoi.

Il a d'abord soutenu que le Comité avait manqué à son devoir de faire enquête suivant l'article 21 lorsqu'il avait refusé «de permettre au représentant des appelants de questionner les représentants du Ministère en sa présence.»

Pour comprendre cette prétention, il faut lire le début de la décision attaquée et, en particulier, le passage suivant:

Suite aux explications du ministère, le président du comité d'appel demanda au représentant des appelants s'il avait des questions à poser. Il lui suggéra de choisir un nombre raisonnable de questions cibles sur lesquelles l'enquête pourrait être approfondie. Le représentant des appelants exigea d'avoir les réponses des appelants et du candidat choisi à 17 des 19 questions qui furent posées à l'entrevue. Le président du comité d'appel dit qu'un tel exercice dépassait de beaucoup l'enquête qu'il devait tenir et avisa le représentant des appelants qu'à moins de motifs précis, il n'entendait pas procéder de cette façon. Le comité d'appel dit qu'il s'agissait de points d'information et adopta comme procédure de laisser les appelants et le ministère ensemble pour un échange d'information, quitte à approfondir l'enquête suite à des allégations précises. Le représentant des appelants s'objecta à cette procédure invoquant une cause en Cour Fédérale, sans préciser laquelle. L'objection fut rejetée par le président du comité d'appel car aucun motif valable ne fut soumis. Les parties passèrent donc environ deux heures à cet échange d'informations, sans la présence du comité d'appel.

Allégations:

Après avoir pris connaissance des explications du ministère, le représentant des appelants fit valoir les allégations suivantes:

Reading this passage of the decision and placing it in its context, I cannot agree with counsel for the applicants that the Board refused to conduct the inquiry required by the Act. It would seem rather that, in order to shorten the inquiry and avoid needless interrogation, the Board simply required the parties to proceed with an exchange of information, without the Board being present, so that applicants could explain the grounds for their appeal. In the circumstances of the case at bar, I find nothing improper in this procedure.

Applicants' second argument was that the Appeal Board unduly limited the scope of its inquiry, by refusing to require members of the selection committee to produce the notes they had made at the interviews held with the various candidates.

In order to assess the weight of this argument, it must be understood that applicants' representative before the Board had argued that the notes made by members of the committee were too brief, because they contained no summary of the answers given by the various candidates. This brevity, applicants' representative maintained, was incompatible with an assessment based on merit. After the Department's representatives had refused—for reasons difficult to understand—to produce the notes in question, the Board refused to require that they be produced and dismissed applicants' grievance.

In my opinion the Board did not, by deciding in this manner, act unlawfully: I think it is clear that the Board quite properly felt that the fact the notes taken by committee members may have been brief could not have had any effect on its decision.

For these reasons I would dismiss the application.

\* \* \*

RYAN J.: I concur.

\* \* \*

LE DAIN J.: I concur.

Lorsque je lis ce passage de la décision et la remplace dans son contexte, je ne peux dire, comme l'avocat des requérants, que le Comité a refusé de faire l'enquête que prescrit la Loi. Il me semble plutôt que le Comité, dans le but d'abrégier l'enquête et d'éviter des interrogations inutiles, a tout simplement exigé que les parties procèdent hors sa présence à un échange d'information de sorte que les requérants puissent préciser leurs griefs d'appel. A cette procédure, je ne trouve rien à redire dans les circonstances de l'espèce.

Le second moyen des requérants est que le Comité aurait indûment limité les cadres de son enquête en refusant d'exiger que les membres du jury de sélection produisent les notes qu'ils avaient prises lors des entrevues qu'ils avaient fait subir aux divers candidats.

Pour apprécier la valeur de cette prétention, il faut savoir que le représentant des requérants devant le Comité avait soutenu que les notes prises par les membres du jury étaient trop sommaires parce qu'elles ne contenaient aucun résumé des réponses données par les divers candidats. Ce lacunisme, avait prétendu le représentant des requérants, était incompatible avec une évaluation au mérite. Après que les représentants du Ministère eussent refusé, pour des motifs difficiles à comprendre, de produire les notes en question, le Comité refusa d'exiger cette production et rejeta le grief des requérants.

En décidant de cette façon, le Comité n'a pas, à mon avis, agi illégalement car il m'apparaît clair que le Comité a, fort justement, considéré que le fait que les notes prises par les membres du jury aient pu être sommaires ne pouvait avoir d'incidence sur sa décision.

Pour ces motifs, je rejeterais la demande.

\* \* \*

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

\* \* \*

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

T-1611-79

T-1611-79

**Consumers' Association of Canada (Applicant)**

v.

**Canadian Transport Commission, Air Canada, CP Air, Pacific Western Airlines, Transair Ltd., Nordair Ltd., Quebecair Ltd. and Eastern Provincial Airways (Respondents)**

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, March 29 and April 2, 1979.

*Prerogative writs — Prohibition and certiorari — Applicant, intervening in hearing to consider general air fare increases, denied two week adjournment by Canadian Transport Commission — Adjournment requested to permit analysis of documents produced by Airlines — Scope of hearings expanded to consider two Airlines' proposed discount fares with notice only given to participants in hearing considering general fare increase — Whether or not prohibition should be granted to prevent hearings continuing and whether or not certiorari should be granted quashing the decision to deny the adjournment — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.*

The applicant seeks an order or orders under section 18 of the *Federal Court Act* for a writ of prohibition prohibiting the Canadian Transport Commission from proceeding with a hearing presently before it and for a writ of *certiorari* quashing its decision denying applicant's request for a two week adjournment. The hearing was to consider the Airlines' filing of tariffs proposing a fare increase, which in the absence of action by the Commission prior to January 1, 1979, would come into effect automatically. The scope of the hearing was later extended to consider two Airlines' proposals for fare discounts. In this proceeding, applicant's principal ground for seeking an adjournment was the necessity of a reasonable time to permit analysis of material provided it by the Airlines and to permit applicant to prepare both its cross-examination of their witnesses and its own preparation. The second ground, which was not considered by the Board in its decision to deny the adjournment, was the inadequacy of the notice of the extended scope of the hearing.

*Held*, the application is dismissed. The Commission correctly identified the first ground as the applicant's principal ground for seeking adjournment, and giving due consideration to the competing interests before it, exercised its discretion entirely properly. It decided to proceed with the Airlines' evidence and cross-examinations by the interveners leaving open the opportunity of an adjournment at a later stage should that procedure or the additional material demonstrate its need. The refusal to adjourn is not on that ground "tainted with unfairness or denial of natural justice". Although the Commission is not required by law to hold a public hearing in respect of tariff filings as these, it is authorized by law to do so. In the absence of statutory authority to the contrary, there is no basis for con-

**Consumers' Association of Canada (Requérante)**

c.

**La Commission canadienne des transports, Air Canada, CP Air, Pacific Western Airlines, Transair Ltd., Nordair Ltd., Quebecair Ltd. et Eastern Provincial Airways (Intimées)**

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, le 29 mars et le 2 avril 1979.

*Brefs de prérogative — Prohibition et certiorari — La Commission canadienne des transports a refusé l'ajournement de deux semaines demandé par la requérante qui intervenait dans une audition consacrée à une hausse générale des tarifs de transport aérien — La requérante a demandé l'ajournement pour avoir le temps d'analyser les documents produits par les compagnies aériennes — La portée de l'audition a été élargie pour couvrir les propositions de tarif réduit soumises par deux compagnies aériennes alors que les participants n'ont reçu notification que de l'audition relative à l'augmentation générale — Il s'agit de savoir s'il y a lieu à prohibition pour interdire la poursuite de l'audition et s'il y a lieu à certiorari pour infirmer la décision refusant l'ajournement — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 18.*

La requérante se fonde sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour demander une ou plusieurs ordonnances portant bref de prohibition interdisant à la Commission canadienne des transports de procéder à l'audition d'une cause dont elle a été saisie et bref de *certiorari* annulant la décision par laquelle elle a rejeté la demande d'ajournement de deux semaines présentée par la requérante. Cette audition était prévue pour l'instruction d'une hausse de tarif envisagée par les compagnies aériennes, hausse qui serait entrée automatiquement en vigueur faute pour la Commission d'agir avant le 1<sup>er</sup> janvier 1979. La portée de l'audition a été élargie par la suite pour couvrir les propositions de tarif réduit soumises par deux compagnies aériennes. En l'espèce, la requérante invoquait comme premier motif de sa demande d'ajournement la nécessité d'un délai raisonnable qui lui eût permis d'analyser les documents fournis par les compagnies aériennes, de préparer le contre-interrogatoire de leurs témoins et de mettre au point ses propres preuves. Le second motif, que la Commission n'a pas pris en considération dans sa décision de refuser l'ajournement, se rapportait à l'absence d'avis d'élargissement de la portée de l'audition.

*Arrêt*: la requête est rejetée. La Commission a identifié correctement le premier motif comme étant celui sur lequel la requérante s'était fondée pour demander l'ajournement, et elle a exercé à bon droit son pouvoir discrétionnaire en tenant compte des intérêts des antagonistes. Elle a décidé d'entendre la preuve soumise par les compagnies aériennes ainsi que le contre-interrogatoire des intervenants, sans exclure la possibilité d'un ajournement au cas où les débats ou les documents supplémentaires en feraient ressortir la nécessité. On ne peut dire de ce fait que le refus d'ajournement «était inéquitable ou dérogeait aux principes de justice naturelle». La loi n'oblige pas la Commission à tenir une audition publique à l'égard des modifications de tarif comme celles-ci, cependant elle l'y auto-

cluding that, since it is decided to hold such a hearing, the same criteria do not apply as to the one that was required to be held. The applicant does not oppose the discounts. The Commission knew that and, in the circumstance, it cannot be said that a refusal to adjourn the hearing on the second ground was tainted with unfairness or denial of natural justice to the applicant.

#### APPLICATION.

#### COUNSEL:

*Brian A. Crane, Q.C.* and *H. G. Intven* for applicant.

*G. W. Nadeau* and *Gregory Tardi* for Canadian Transport Commission.

*Marshal Rothstein* and *Guy Delisle* for Air Canada.

*John B. Hamilton, Q.C.* for CP Air.

*J. C. Major, Q.C.* for Pacific Western Airlines and Transair Ltd.

*Brian G. Armstrong* for Nordair Ltd.

*J. E. Martin* for Quebecair Ltd.

*R. G. Belfoi, Q.C.* and *J. H. Smellie* for Eastern Provincial Airways.

#### SOLICITORS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for applicant.

*Canadian Transport Commission*, Hull, for itself.

*Air Canada*, Montreal, for itself.

*Hamilton, Torrance, Stinson, Campbell, Nobbs & Woods*, Toronto, for CP Air.

*Jones, Black & Company*, Calgary, for Pacific Western Airlines and Transair Ltd.

*Perry, Farley & Onyschuk*, Toronto, for Nordair Ltd.

*Quebecair Ltd.*, Montreal, for itself.

*Herridge, Tolmie*, Ottawa, for Eastern Provincial Airways.

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

MAHONEY J.: The applicant seeks an order or orders under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, for a writ of prohibition prohibiting the respondent, Canadian Transport Commission (hereinafter "the Commis-

rise. En l'absence de dispositions législatives contraires, rien ne permet de conclure qu'une fois la décision prise par la Commission de tenir une telle audition, les mêmes critères qui requerraient la tenue d'une audition ne s'appliqueraient pas. La requérante ne s'oppose pas aux rabais. La Commission était au courant de ce fait et, en conséquence, on ne peut dire, eu égard au second motif, que le refus d'ajournement était inéquitable ou dérogeait aux principes de justice naturelle à l'égard de la requérante.

#### REQUÊTE.

b

#### AVOCATS:

*Brian A. Crane, c.r.* et *H. G. Intven* pour la requérante.

*G. W. Nadeau* et *Gregory Tardi* pour la Commission canadienne des transports.

*Marshal Rothstein* et *Guy Delisle* pour Air Canada.

*John B. Hamilton, c.r.* pour CP Air.

*J. C. Major, c.r.* pour Pacific Western Airlines et Transair Ltd.

*Brian G. Armstrong* pour Nordair Ltd.

*J. E. Martin* pour Quebecair Ltd.

*R. G. Belfoi, c.r.* et *J. H. Smellie* pour Eastern Provincial Airways.

#### PROCUREURS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour la requérante.

*La Commission canadienne des transports*, Hull, pour son propre compte.

*Air Canada*, Montréal, pour son propre compte.

*Hamilton, Torrance, Stinson, Campbell, Nobbs & Woods*, Toronto, pour CP Air.

*Jones, Black & Company*, Calgary, pour Pacific Western Airlines et Transair Ltd.

*Perry, Farley & Onyschuk*, Toronto, pour Nordair Ltd.

*Quebecair Ltd.*, Montréal, pour son propre compte.

*Herridge, Tolmie*, Ottawa, pour Eastern Provincial Airways.

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

LE JUGE MAHONEY: La requérante sollicite, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, l'émission d'une ou de plusieurs ordonnances en vue d'obtenir un bref de prohibition enjoignant à l'intimée, la Commis-

sion"), from proceeding with a hearing presently before it and for a writ of *certiorari* quashing its decision of March 27, 1979, denying the applicant's request of a two week adjournment. It also sought, and the respondents agreed to, an order abridging the time for return of the motion. While I will refer to the Commission throughout these reasons, what was done was by its Air Transport Committee performing the Commission's functions.

The respondents, other than the Commission, (hereinafter "the Airlines"), had filed tariffs with the Commission which would, in the absence of action by the Commission prior to January 1, 1979, have come into effect automatically. Those filings involved a proposed general domestic fare increase of approximately 5% (hereinafter "the general increase"). The Commission suspended the filings until April 1, 1979, and directed the Airlines to file up-dated supporting financial information by March 15. The Commission then decided to hold public hearings on the general increase and, on February 22, published a notice of a public hearing to commence March 26 (hereinafter "the general increase hearing").

On March 12, the applicant filed an intervention statement with the Commission in respect of the general increase hearing and served, on the Commission and Airlines, an application for production and inspection of documents with attached interrogatories which went well beyond what the Airlines had already filed, or proposed to file, in support of the general increase, with the Commission. The applicant also filed, on March 12, an application for the adjournment of the general increase hearing to permit it to receive the requested material and to prepare for cross-examination of the Airlines' witnesses as well as its own case for the hearing. The material which the Airlines filed in support of the general increase was, in due course, made available to the applicant.

sion canadienne des transports (ci-après appelée «la Commission»), de ne pas procéder à l'audition d'une cause actuellement pendante devant la Cour; un bref de *certiorari* annulant la décision du 27 mars 1979 rejetant la demande d'ajournement de deux semaines présentée par la requérante. Celle-ci demandait aussi, avec l'accord des intimées, une ordonnance abrégant le délai de dépôt de la requête. Je vais employer le terme «Commission» tout au long de ces motifs, mais c'est le Comité des transports aériens qui agissait pour la Commission.

Les intimées autres que la Commission (ci-après appelées «les compagnies aériennes») ont déposé auprès de cette dernière des tarifs qui seraient entrés en vigueur automatiquement si ladite Commission n'avait pas agi avant le 1<sup>er</sup> janvier 1979. Ces demandes visaient une augmentation générale (ci-après appelée «l'augmentation générale») de 5 p. 100 environ du tarif des vols intérieurs. La Commission a suspendu ces demandes jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 1979, et ordonné aux compagnies aériennes de déposer au plus tard le 15 mars des rapports financiers justificatifs tenus à jour. La Commission a décidé par la suite de tenir des auditions publiques relatives à l'augmentation générale et, le 22 février, elle a publié un avis selon lequel une audition publique (ci-après appelée «audition relative à l'augmentation générale») commencerait le 26 mars.

Le 12 mars, la requérante a déposé relativement à la susdite audition une intervention devant la Commission et lui a signifié, ainsi qu'aux compagnies aériennes, une demande de production et de vérification de documents, demande accompagnée d'interrogatoires qui allaient bien au-delà des documents déjà déposés par les compagnies aériennes, ou qu'elles se proposaient de déposer devant la Commission à l'appui de l'augmentation générale. La requérante, le 12 mars, a aussi déposé une demande en vue d'ajourner l'audition relative à l'augmentation générale, et ce notamment, pour être en mesure de recevoir les documents demandés, de se préparer au contre-interrogatoire des témoins des compagnies aériennes ainsi qu'à l'audition de sa propre cause. La requérante a pu se procurer, en temps utile, les documents que les compagnies aériennes avaient déposés à l'appui de l'augmentation générale.

On or about March 13, the Commission decided to extend the scope of the public hearing to embrace certain additional tariff filings recently made by the Airlines, other than Nordair, Quebecair and Eastern Provincial Airways. These filings involved the "seat sale" or "deep discount" fares proposed by Air Canada for the current spring and CP Air's matching fares as well as certain other proposed discount fares (hereinafter collectively "the discounts"). An amended notice of public hearing was issued March 14 whereby the discounts were added to the general increase as the subject matter of the general increase hearing. That amended notice appears not to have been published other than privately to those already involved in the general increase hearing. (There are interveners other than the applicant who are not party to these proceedings.) The applicant's first intimation of the extended scope of the general increase hearing was as a result of a reference to it in the telex of March 20 whereby the Commission communicated its refusal of the applicant's March 12 adjournment application. The amended notice itself, mailed by the Commission on March 14, was delivered to the applicant on March 21.

The March 20 telex also directed the applicant and Airlines to deal directly in so far as the additional documents and the interrogatories were concerned, deferring any order the Commission might make until representations could be made at the opening of the general increase hearing. In the result, Air Canada was the only Airline to supply that material prior to the hearing. It did so on March 25. CP Air tried to do so but was unable to get together with the applicant. In supplying its material, Air Canada did not admit its relevance to the general increase hearing.

The hearing began March 26 and the greater part of the day was taken up by the applicant's application for production and a new motion for adjournment. The day ended with the Commission ordering the Airlines to produce to each other, and other interveners not party to this proceeding, and

La Commission a décidé vers le 13 mars d'élargir la portée de l'audition publique pour couvrir certaines demandes supplémentaires d'approbation de tarifs récemment déposées par les compagnies aériennes, à l'exception de Nordair, Quebecair et Eastern Provincial Airways. Ces demandes concernaient notamment «la vente de places» au rabais ou les tarifs «très réduits» qu'Air Canada proposait pour ce printemps-là, les tarifs correspondants de CP Air ainsi que divers autres tarifs réduits proposés (ci-après appelés collectivement «les tarifs réduits»). Un nouvel avis d'audition publique où les rabais étaient ajoutés à l'augmentation générale a été publié le 14 mars, et ceux-ci figuraient à l'ordre du jour de l'audition relative à l'augmentation générale. Il semble que ce nouvel avis n'a pas été publié et qu'il n'est parvenu qu'aux parties déjà intéressées à ladite audition (il existe, outre la requérante, d'autres intervenants qui ne sont pas partie à la présente action). La requérante a appris, pour la première fois, qu'on voulait élargir la portée de l'audition, quand elle a reçu le télex à elle envoyé par la Commission le 20 mars pour l'informer de son refus de donner suite à la demande d'ajournement présentée le 12 mars. La Commission a, le 14 mars, envoyé par courrier le nouvel avis qui est parvenu à la requérante le 21 mars.

Le télex du 20 mars ordonnait aussi à la requérante et aux compagnies aériennes de se consulter et de régler entre elles la question des documents supplémentaires et des interrogatoires, en les informant que la Commission ne rendrait d'ordonnance qu'après avoir pris connaissance des mémoires présentés à l'ouverture de l'audience relative à l'augmentation générale. Finalement, Air Canada a été la seule compagnie aérienne qui a fourni les documents avant l'audience. Elle les a remis le 25 mars. CP Air a voulu faire de même, mais elle n'a pu rejoindre la requérante. Air Canada, en fournissant ses documents, n'a pas reconnu pour autant qu'ils avaient un rapport quelconque avec l'audition relative à l'augmentation générale.

L'audition a débuté le 26 mars et la majeure partie de la première journée a été consacrée à la demande de production de documents faite par la requérante, et à une nouvelle requête en ajournement. A la fin de la journée, la Commission a ordonné aux compagnies aériennes de se remettre



to the Commission all documents they were prepared to produce to the applicant. By the time the hearing resumed, at 1:00 p.m. March 27, some additional material had been delivered and more was then delivered by the Airlines, other than Air Canada. Again, its relevance was not admitted.

The motion for adjournment, and the reasons advanced therefor, occupy the transcript of the March 26 hearing from page 6, line 29, to page 37, line 9. Of the various grounds then advanced, two are relied on in this proceeding: (1) the necessity of a reasonable time to permit analysis of the material provided by Air Canada March 25 and the other Airlines later to permit the applicant to prepare both its cross-examination of their witnesses and its own presentation, and (2) the inadequacy of notice of the extended scope of the hearing. The decision refusing the motion to adjourn, and the reasons therefor, occupy the March 27 transcript from page 151, line 8, to page 156, line 8. It is unnecessary to recite the decision and reasons here. Suffice it to say, the Commission did not, in its reasons, mention the second ground.

Correctly identifying the first of the above grounds as the applicant's principal ground for seeking an adjournment, and giving due consideration to the competing interests before it, the Commission exercised its discretion entirely properly. It decided to proceed with the Airlines' evidence and cross-examination by the interveners leaving open the opportunity of an adjournment at a later stage should that procedure or the additional material demonstrate its need. The refusal to adjourn is not, on that ground "tainted with unfairness or denial of natural justice", to adopt the language of my brother Collier.<sup>1</sup> Short of that, the Court will not interfere with the decision of a tribunal to refuse a motion to adjourn proceedings properly before it.

<sup>1</sup> *Union of British Columbia Indian Chiefs v. West Coast Transmission Co. Ltd.* Court No. T-4347-77. Unreported decision rendered December 7, 1977.

mutuellement, et de remettre aux autres intervenants non parties à l'instance, ainsi qu'à la Commission, tous les documents qu'elles étaient disposées à fournir à la requérante. Avant la reprise de l'audition à 13h00 le 27 mars, des documents supplémentaires avaient été remis et les compagnies aériennes, à l'exception d'Air Canada, en ont déposé d'autres depuis. On n'a pas reconnu encore que ces documents avaient un rapport avec l'audition.

La requête en ajournement, ainsi que les motifs à l'appui, figurent dans les notes sténographiques de l'audition du 26 mars, de la page 6, ligne 29, à la page 37, ligne 9. Des divers motifs invoqués à l'occasion des débats, deux ont été retenus et portent: (1) sur la nécessité d'accorder un délai raisonnable pour permettre d'analyser les documents fournis par Air Canada le 25 mars et par les autres compagnies un peu plus tard, et aussi, pour permettre à la requérante de préparer le contre-interrogatoire de ses témoins et son propre mémoire; (2) sur l'irrégularité de l'avis indiquant que la portée de l'audition était élargie. Le rejet de la requête en ajournement et les motifs invoqués sont rapportés dans l'exposé sténographique du 27 mars, de la page 151, ligne 8, à la page 156, ligne 8. Il n'est pas nécessaire en l'espèce de rappeler la décision et ses motifs. Il suffit de dire que la Commission n'a pas mentionné le deuxième motif dans la décision qu'elle a rendue.

La Commission a exercé pleinement et de façon adéquate son pouvoir discrétionnaire en identifiant correctement le premier des motifs susmentionnés comme étant celui sur lequel la requérante s'était fondée pour demander un ajournement, et aussi, en examinant bien les intérêts des antagonistes. Elle a décidé d'entendre la preuve soumise par les compagnies aériennes ainsi que le contre-interrogatoire des intervenants, tout en maintenant la possibilité d'obtenir un ajournement plus tard, si la procédure ou des documents supplémentaires en démontraient la nécessité. On ne peut pas dire, selon les termes de mon collègue le juge Collier, que le refus d'ajourner fondé sur ce motif «était inéquitable ou dérogeait aux principes de justice naturelle». <sup>1</sup> A défaut de cela, la Cour ne contre-

<sup>1</sup> *Union of British Columbia Indian Chiefs c. West Coast Transmission Co. Ltd.* N° du greffe: T-4347-77. Décision non publiée rendue le 7 décembre 1977.

The second ground is quite another matter. The Commission is not required by law to hold a public hearing in respect of tariff filings such as these; it is, however, authorized by law to do so. In the absence of statutory provisions to the contrary, I see no basis for concluding that, once it is decided to hold such a hearing, the same criteria do not apply as to one that was required to be held. Those criteria were spelled out by the Chief Justice in delivering the judgment of the Federal Court of Appeal in *In re Canadian Radio-Television Commission and in re London Cable TV Limited*.<sup>2</sup>

In my view, at the very minimum, what the statute required, by requiring a "public hearing", was a hearing at which, subject to the procedural rules of the Commission and the inherent jurisdiction of the Commission to control its own proceedings, every member of the public would have a status "to bring before" the Commission anything relevant to the subject matter of the hearing so as to ensure that, to the extent possible, everything that might appropriately be taken into consideration would be before the Commission, or its Executive Committee, when the application for the amendment was dealt with. To be such a public hearing, it would, in my view, have had to be arranged in such a way as to provide members of the public with a reasonable opportunity to know the subject matter of the hearing, and what it involved from the point of view of the public, in sufficient time to decide whether or not to exercise their statutory right of presentation and to prepare themselves for the task of presentation if they decided to make a presentation. In other words, what the statute contemplates, in my view, is a *meaningful* hearing that would be calculated to aid the Commission, or its Executive Committee, to reach a conclusion that reflects a consideration of the public interest as well as a consideration of the private interest of the licensee; it does not contemplate a public meeting at which members of the public are merely given an opportunity to "blow off steam".

The discounts have no apparent direct connection with the general increase other, perhaps, than a relationship of convenience: the Commission was holding a public hearing anyway and some, at least, of those interested in the general increase were also interested in the discounts. For whatever reason, it may have appeared necessary, desirable or expedient to hold a public hearing with respect to the discounts. It may be questioned, in view of the manner of publication of the amended notice, that the "public" has been notified at all of that public hearing.

<sup>2</sup> [1976] 2 F.C. 621 at 624 ff.

dira pas la décision rendue par un tribunal qui rejette une requête en ajournement de procédures dont il est régulièrement saisi.

a Le second motif revêt un tout autre aspect. La loi n'oblige pas la Commission à tenir une audition publique à l'égard des demandes de tarifs telles que celles-ci; cependant, la loi l'y autorise. Je ne vois aucun fondement permettant de conclure, en b l'absence de dispositions législatives contraires, qu'une fois la décision prise par la Commission de tenir une telle audience, les mêmes critères qui requéraient la tenue d'une audience ne s'appliqueraient pas. Ces critères ont été exposés par le juge c en chef lorsqu'il a rendu le jugement de la Cour d'appel fédérale dans *In re le Conseil de la Radio-Télévision canadienne et in re la London Cable TV Limited*<sup>2</sup>:

d Selon moi, en requérant une «audition publique», la Loi exigeait pour le moins une audition au cours de laquelle, sous réserve des règles de procédure du Conseil et de la compétence qui lui appartient de contrôler ses propres procédures, chaque personne pourrait «soulever devant» le Conseil tout point pertinent à l'objet de l'audition de façon à garantir, en autant que possible, e que toute question qui pourrait à bon droit être prise en considération soit présentée au Conseil ou à son comité de direction lorsque l'un ou l'autre statuerait sur la demande de modification. J'estime qu'une audition publique exige que certaines dispositions soient prises en temps utile, c'est-à-dire que f l'on fournisse au public la possibilité de connaître l'objet de l'audition et ses conséquences à son égard tout en lui laissant le temps de décider s'il exercera ou non son droit légal de représentation et la possibilité de s'y préparer, le cas échéant. En d'autres termes, ce que la Loi envisage, à mon avis, c'est une véritable audition qui aurait pour but d'aider le Conseil ou son g comité de direction à arriver à une conclusion qui tienne compte de l'intérêt public de même que de l'intérêt privé de la titulaire de la licence; la Loi ne prévoit pas la tenue d'une assemblée publique où quiconque aurait simplement l'occasion de [TRADUCTION] «dire sa façon de penser».

h Les rabais n'ont pas de liens directs apparents avec l'augmentation générale, sauf peut-être un rapport d'ordre pratique: de toute manière la Commission tenait une audition publique et quelques-uns du moins parmi ceux qui étaient intéressés à la question de la hausse générale l'étaient également i à celle des rabais. Quel qu'en soit le motif, il a pu paraître nécessaire, désirable ou opportun de tenir une audition publique relativement aux rabais. On peut contester, vu le mode de publication du nouvel avis, que le «public» ait été avisé dans la moindre mesure de cette audition publique.

<sup>2</sup> [1976] 2 C.F. 621, aux pages 624 et suiv.

Neither the decision to extend the scope of the general increase hearing nor the decision to limit publication of the amended notice are challenged here. The decision in issue is the refusal to adjourn.

The pertinent statutory provision is section 69 of the *National Transportation Act*.<sup>3</sup>

69. Unless otherwise provided, fifteen days notice of any application to the Commission, or of any hearing by the Commission, is sufficient, but the Commission may in any case direct longer notice or allow notice for any period less than fifteen days.

The applicant had, at most, six and, at least, five days' notice. The Commission had the authority to abridge the notice period to that extent.

The applicant does not oppose the discounts. The Commission knew that and, in that circumstance, it cannot be said that a refusal to adjourn the hearing on the second ground was tainted with unfairness or denial of natural justice to the applicant. The applicant cannot appropriate to itself the unfairness or denial of natural justice that might be found, in the process adopted, to be a sufficient cause for the Court to interfere at the behest of others of the "public".

The application has already been dismissed in so far as it relates to the subject matter of the original notice of hearing published February 22, 1979. I did that because I considered that subject matter severable from the subject matter of the amended notice dated March 14. In the result, I make no finding on that point.

#### ORDER

The application is dismissed without costs.

<sup>3</sup> R.S.C. 1970, c. N-17.

Ni la décision visant à élargir la portée de l'audition relative à l'augmentation générale, ni celle limitant le mode de publication du nouvel avis ne sont contestées en l'espèce. La décision en litige est le refus d'ajournement.

La disposition législative applicable est l'article 69 de la *Loi nationale sur les transports*, laquelle se lit comme suit:<sup>3</sup>

69. A moins de dispositions contraires, il suffit de quinze jours d'avis d'une requête à la Commission ou d'une audition de la Commission; mais il est toujours loisible à la Commission d'ordonner que l'avis soit signifié plus de quinze jours d'avance, ou de permettre qu'il soit signifié moins de quinze jours d'avance.

La requérante a eu, au plus, six jours d'avis, et au moins cinq jours. La Commission avait le pouvoir d'abrèger le délai à ce point.

La requérante ne s'oppose pas aux rabais. La Commission était au courant de ce fait et, en conséquence, on ne peut dire que le refus, fondé sur le second motif, d'ajourner l'audition était inéquitable ou dérogeait aux principes de justice naturelle à l'égard de la requérante. Celle-ci ne peut invoquer en sa faveur l'injustice ou la dérogation aux principes de justice naturelle de la procédure suivie, qui auraient permis à la Cour d'intervenir à la demande de tiers parmi le «public».

La demande a déjà été rejetée en ce qui concerne l'objet du premier avis d'audition publié le 22 février 1979. J'ai agi de la sorte parce que je considérais cet objet comme différent de celui ayant motivé le nouvel avis du 14 mars. Il s'ensuit donc que je ne formule aucune conclusion sur ce point.

#### ORDONNANCE

La demande est rejetée sans frais.

<sup>3</sup> S.R.C. 1970, c. N-17.

T-3708-77

T-3708-77

**Reginald Hibbert Boardman (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Collier J.—Edmonton, February 1; Ottawa, February 21, 1979.

*Income tax — Determination of plaintiff's fiscal year — Plaintiff working as psychiatrist under contract for services with Alberta Government — Income reported on year ending January 31 rather than calendar year — Whether or not income derived from employment or from business under a contract for services — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 248(1) — The Public Service Act, R.S.A. 1970, c. 298, ss. 20, 46.*

This is an appeal by the taxpayer from a decision of the Tax Review Board. Plaintiff, a psychiatrist, reported his income on a calendar year basis during the period he had been an employee of the Saskatchewan Government. On August 1, 1972, plaintiff entered into a contract with the Province of Alberta and on its termination renegotiated the contract. Plaintiff considered his income received under those documents to be "income from a business as a sole proprietorship" and adopted January 31 as the date on which the fiscal period of his proprietorship terminated. The Minister reassessed plaintiff's income on a calendar year basis. Plaintiff argued before the Tax Review Board that he was engaged by the Province of Alberta under a contract for services while the Minister contended that plaintiff's taxable income was earned from employment. The Board upheld the Minister's argument.

*Held*, the appeal is dismissed. The Province of Alberta and the plaintiff obviously intended the plaintiff should be in the position of contractor rather than employee. But the test is not what the parties intended but what they accomplished. They created an employer-employee relationship. The contract falls within section 46 of *The Public Service Act* of Alberta.

*Morren v. Swinton and Pendlebury Borough Council* [1965] 2 All E.R. 349, referred to. *Alexander v. Minister of National Revenue* [1970] Ex.C.R. 138, referred to.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*H. G. Wolff* for plaintiff.  
*W. A. Ruskin* for defendant.

SOLICITORS:

*Wolff, Elgert & Budnitsky*, Edmonton, for plaintiff.

**Reginald Hibbert Boardman (Demandeur)**

c.

**La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Collier—Edmonton, le 1<sup>er</sup> février; Ottawa, le 21 février 1979.

*Impôt sur le revenu — Détermination de l'exercice financier du demandeur — Le demandeur est un psychiatre au service du gouvernement de l'Alberta en vertu d'un contrat d'entreprise — Son revenu était déclaré pour l'année ayant pris fin le 31 janvier plutôt que pour l'année civile — Il s'agit de savoir si son revenu provenait d'un emploi ou d'une entreprise découlant du contrat d'entreprise — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 248(1) — The Public Service Act, S.R.A. 1970, c. 298, art. 20, 46.*

Il s'agit d'un appel formé par le contribuable contre une décision de la Commission de révision de l'impôt. Le demandeur, qui est psychiatre, déclarait son revenu en prenant pour base l'année civile au temps où il était au service du gouvernement de la Saskatchewan. Le 1<sup>er</sup> août 1972, le demandeur conclut avec la province de l'Alberta un contrat qui a été renégocié à son expiration. Le demandeur estime que le revenu gagné en vertu de ces contrats constitue «un revenu tiré d'une entreprise dont il est l'unique propriétaire» et choisit le 31 janvier comme date à laquelle se termine l'exercice financier de son entreprise. De son côté, le Ministre a pris l'année civile pour base de la nouvelle cotisation de l'impôt sur le revenu du demandeur. Devant la Commission de révision de l'impôt, celui-ci soutient qu'il a été engagé par la province de l'Alberta aux termes d'un contrat d'entreprise alors que de l'avis du Ministre, son revenu imposable était tiré d'un emploi. La Commission donna raison au Ministre.

*Arrêt*: l'appel est rejeté. La province de l'Alberta et le demandeur voulaient manifestement que ce dernier soit considéré comme un entrepreneur plutôt que comme un salarié. On ne peut cependant tenir compte de l'intention des parties mais du résultat de la transposition de cette intention dans la réalité. Elles ont créé en l'espèce une relation de commettant à préposé. Le contrat est régi par l'article 46 de la *The Public Service Act* de l'Alberta.

Arrêts mentionnés: *Morren c. Swinton and Pendlebury Borough Council* [1965] 2 All E.R. 349; *Alexander c. Le Ministre du Revenu National* [1970] R.C.É. 138.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

i AVOCATS:

*H. G. Wolff* pour le demandeur.  
*W. A. Ruskin* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Wolff, Elgert & Budnitsky*, Edmonton, pour le demandeur.

*Deputy Attorney General of Canada for defendant.*

*Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.*

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

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

COLLIER J.: This is an appeal by the taxpayer from a decision of the Tax Review Board.<sup>1</sup>

LE JUGE COLLIER: Il s'agit d'un appel porté par le contribuable d'une décision de la Commission de révision de l'impôt.<sup>1</sup>

The plaintiff is a psychiatrist. Until July 31, 1972 he was an employee of the Province of Saskatchewan. Up to that date, because his income was from an "office or employment" he had reported it on a calendar year basis. Effective August 1, 1972 he entered into a contract with the Province of Alberta. He was engaged as a clinical psychiatrist for the Alberta Hospital, Ponoka, Alberta. The contract terminated on January 31, 1973. A new contract was then negotiated. It ran from February 1, 1973 to January 31, 1975.

b Le demandeur est psychiatre. Il a été au service de la province de la Saskatchewan jusqu'au 31 juillet 1972. Jusqu'à cette date, puisque son revenu provenait «d'une charge ou d'un emploi», il l'avait c déclaré en prenant pour base l'année civile. A compter du 1<sup>er</sup> août 1972 cependant, il entra, par contrat, au service de la province de l'Alberta, à titre de psychiatre clinicien pour l'hôpital de Ponoka (Alberta). Ce contrat prit fin le 31 janvier d 1973. Un nouveau contrat fut alors négocié pour la période du 1<sup>er</sup> février 1973 au 31 janvier 1975.

The plaintiff considered his income received under those documents was "income from a business as a sole proprietorship . . ."<sup>2</sup> He adopted January 31 as the date on which the fiscal period of his proprietorship terminated. For 1972, the plaintiff reported only his income up to July 31, 1972. For 1973, he reported the income for his alleged fiscal year of August 1, 1972 to January 31, 1973.

e Le demandeur estime que le revenu gagné en vertu de ces contrats constitue [TRADUCTION] «un revenu tiré d'une entreprise dont il est l'unique propriétaire . . .»<sup>2</sup> Ayant choisi le 31 janvier comme date à laquelle se termine l'exercice financier de son entreprise, le demandeur a déclaré, pour 1972, uniquement le revenu gagné jusqu'au f 31 juillet, tandis que pour 1973, il a déclaré le revenu gagné au cours de son exercice financier, soit le revenu gagné entre le 1<sup>er</sup> août 1972 et le 31 janvier 1973.

The Minister of National Revenue reassessed. For 1972, the Minister included in income what the plaintiff earned from the Provinces of Saskatchewan and Alberta during that calendar year. For 1973, he included in income what the plaintiff earned from the Province of Alberta in that calendar year.

g Le ministre du Revenu national l'a cotisé à nouveau. Pour 1972, le Ministre a inclus dans le revenu du demandeur ce que ce dernier avait gagné en Saskatchewan et en Alberta au cours de cette année civile là, tandis que pour 1973, il a h inclus ce que le demandeur avait gagné en Alberta au cours de cette année civile là.

The Minister's view was that the plaintiff's taxable income was earned from "employment", not from a proprietorship, and therefore reportable on a calendar year basis. The plaintiff's view was that he was engaged by the Province of Alberta under a contract for services, not a contract of service, and

i Le Ministre estime que le revenu imposable du demandeur provenait d'un «emploi» et non d'une entreprise et que ce revenu ne pouvait donc être reporté qu'en prenant pour base l'année civile. Le demandeur estime quant à lui avoir été au service de la province de l'Alberta en vertu d'un contrat

<sup>1</sup> [1977] C.T.C. 2293.

<sup>1</sup> [1977] C.T.C. 2293.

<sup>2</sup> See paragraph 4 of the statement of claim. See, also, sections 9(1) and 11 of the "new" *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended.

<sup>2</sup> Voir le paragraphe 4 de la déclaration. Voir aussi les articles 9(1) et 11 de la «nouvelle» *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, et ses modifications.

therefore his income was reportable on a fiscal year basis.

The Minister's view was upheld by the Tax Review Board. This appeal followed.

There is here no matter of high principle, asserted by either Revenue or the taxpayer. I am told there are not, from either vantage, any real tax dollars involved. The plaintiff did not, nor was he seeking to, gain some saving by putting some taxable income into another year or years. The tax gatherer, no matter which way the returns were filed, ultimately obtained his maximum harvest.

Having said all that, I add this. The plaintiff, and the department of government to which he is attached, made it clear to me they feel strongly that the plaintiff and certain others like him are not "employees", as the defendant suggests.

The issue resolves itself into the thorny question: was there a contract of service or a contract for services? Those are usually difficult cases, depending on their particular facts. This case is no exception.

Put in income tax terms, has the plaintiff brought himself within the term "business" (defined in section 248(1) of the statute)?

In the nineteen sixties and early seventies there had been criticism of the Province of Alberta's mental health services. One criticism was in respect of the qualifications of its employee doctors. At that time the departmental psychiatrists were full time civil servants, on salary, with pension rights, and other benefits.

The department decided to try and upgrade the staff. The idea of contracting with well qualified people was conceived. The concept saw these practitioners as contractors, not employees. They could individually negotiate their own salary. The aim was to pay them at the same level as psychiatrists in private practice. The department did not want them labelled as government employees. It was felt doctors of that status were looked on as inferior to

d'entreprise et non d'un contrat de travail, et que son revenu pouvait, par conséquent, être reporté en fonction d'un exercice financier.

La Commission de révision de l'impôt donna raison au Ministre. Le présent appel s'ensuivit.

Ici ni le ministère du Revenu ni le contribuable n'ont prétendu à l'application de grands principes. On me dit qu'il n'y a en jeu aucune somme vraiment importante, pour l'une ou l'autre des parties. Le demandeur n'a pas cherché à faire quelque épargne en reportant certains revenus imposables à une ou d'autres années et il n'en a effectivement réalisé aucune. Le fisc, peu importe la façon dont les déclarations ont été faites, est parvenu à percevoir le maximum.

Cela étant dit, j'ajouterai que le demandeur, ainsi que le ministère auquel il est attaché, m'ont clairement laissé entendre avoir l'intime conviction que le demandeur et les autres personnes dans une situation semblable ne sont pas des «salariés» comme le suggère la défenderesse.

Le litige se ramène donc à la question épineuse: y a-t-il eu contrat de travail ou contrat d'entreprise? Ces litiges sont ordinairement difficiles à résoudre car il s'agit souvent de cas d'espèce. Celui-ci ne fait pas exception.

En termes fiscaux, la situation du demandeur est-elle conforme à la définition de l'expression «entreprise ou affaire» énoncée à l'article 248(1) de la Loi?

Dans les années 60 et au début des années 70, les services d'hygiène mentale de la province de l'Alberta firent l'objet de certaines critiques. L'une d'elles visait particulièrement les qualifications des médecins au service de la province. A cette époque, les psychiatres affectés aux divers services étaient des fonctionnaires de carrière, salariés, ayant droit à une pension et à d'autres bénéfices.

Le ministère responsable de ces services décida de rehausser la qualité de son personnel. L'idée d'engager par contrat du personnel qualifié fut avancée. On voyait dans ces praticiens des «entrepreneurs» et non des salariés, pouvant individuellement négocier leur propre traitement. Le but était de les rémunérer au même niveau que les psychiatres de pratique privée. Le ministère ne voulait pas que l'on voit en eux des fonctionnaires du gouver-

those in private practice. Under the previous system, the department had trouble attracting well qualified people.

Improvements took place. Well qualified doctors applied and contracts were signed. There are now 40 such doctors.

Other civil servants were hired through a personnel department. They joined public service unions. Their pay raises were negotiated for them, and were, generally speaking, applicable to classes. Dismissal could be appealed. Each new employee took the oath prescribed by section 20 of *The Public Service Act*.<sup>3</sup> Most public service employees were subject, generally speaking, to *The Public Service Pension Act*.<sup>4</sup> There was, and is, compulsory contribution to a pension fund by those employees.

Psychiatrists, such as the plaintiff, were not engaged through a civil service personnel department. Nor were they recruited through competitions pursuant to *The Public Service Act*. These applicants, as I have earlier said, negotiated their own contracts. There was no probationary period. But the first contract was usually for six months only. I shall later set out the termination provisions in respect of these engagements. The plaintiff and his counterparts knew they would be paid more than the existing "employee" psychiatrists. They knew also they would not have any pension rights, nor certain other fringe benefits given to "employee" doctors. They entered into their contracts on that basis. The plaintiff said, at trial, he knew he would not be a civil servant; he regarded himself as self-employed.

The plaintiff went on the staff of the Alberta Hospital at Ponoka. There, he and others, are allocated, by the senior doctor, to various programs. Those allocations can be changed, usually by agreement or request. How the programs are carried out by the individual doctor is largely left to him. The plaintiff was, at first, in charge of the

nement. En effet, les médecins ainsi étiquetés étaient ordinairement considérés comme inférieurs à ceux de la pratique privée. Sous l'ancien régime, le ministère avait éprouvé de la difficulté à attirer des gens qualifiés.

Il y a eu des améliorations. Des médecins qualifiés se sont présentés et ont signé des contrats. Ils sont maintenant quarante.

Les autres fonctionnaires sont engagés par le département du personnel. Ils adhèrent à des syndicats de la fonction publique qui négocient pour eux leurs augmentations salariales, dépendamment du groupe auquel ils appartiennent. Ils peuvent interjeter appel en cas de renvoi. Chaque nouveau salarié doit prêter le serment prévu par l'article 20 de la *The Public Service Act*.<sup>3</sup> La plupart des salariés de la fonction publique sont assujettis, généralement parlant, à la *The Public Service Pension Act*.<sup>4</sup> Il y avait, et il y a encore, obligation pour ces salariés de contribuer à un fonds de pension.

Les psychiatres, comme le demandeur, ne sont pas engagés par le département du personnel de la fonction publique. Ils ne sont pas non plus recrutés par concours en vertu de la *The Public Service Act*. Comme je l'ai dit précédemment, ils négocient leur propre contrat. Il n'y a pas de stage. Mais le premier contrat n'a habituellement qu'une durée de six mois. Je traiterai plus loin des stipulations de ces engagements, qui portent sur le terme de ces derniers. Le demandeur et ses collègues savaient que leur traitement serait supérieur à celui des psychiatres «salariés» d'alors. Ils savaient aussi qu'ils n'auraient droit ni à une pension ni aux autres avantages sociaux accordés aux médecins «salariés». Ils ont conclu leur contrat sur cette base. Le demandeur a dit au cours de l'instruction qu'il savait qu'il ne serait pas un fonctionnaire. Il se considérait comme étant à son compte.

Le demandeur fut intégré au personnel de l'hôpital de Ponoka (Alberta). A cet endroit, c'est le médecin chef qui distribue les tâches à chacun. Tout changement d'affectation relève également de sa compétence. Chaque médecin jouit d'une grande latitude dans l'exécution de sa tâche. Le demandeur a été, au début, responsable du départ-

<sup>3</sup> R.S.A. 1970, c. 298 and amendments.

<sup>4</sup> R.S.A. 1970, c. 299 and amendments.

<sup>3</sup> S.R.A. 1970, c. 298 et modifications.

<sup>4</sup> S.R.A. 1970, c. 299 et modifications.

forensic ward. He is now in charge of acute admissions. Part of his time was, and is, spent in community services at Ponoka, Wetaskawin, and Rimbey. The plaintiff organizes his own schedule to fit in, as far as possible, with hospital routine, as well as to provide out-patient service at the communities mentioned.

Counsel for the defendant, in argument, agreed that the concept of "control", as determining whether the engagement was one of service or for services, is of relatively small weight here. It was conceded the Province of Alberta, on the evidence, had relatively little "control" as to how the plaintiff carried out his duties.

In respect of the test of control, Lord Parker C.J., in *Morren v. Swinton and Pendlebury Borough Council*, said:<sup>5</sup>

As the many cases before the courts have shown, it is not always easy to determine what the correct legal relationship is. It depends primarily on the true interpretation of the contract. Sometimes it is said quite generally that the test is whether the master can order or require what is to be done, where the true contract is one for services, or whether the master can order or require not only what is to be done, but how it shall be done, in which case it is a contract of service. That perhaps is an over-simplification, and in *Short v. J. & W. Henderson, Ltd.* ([1946] S.C. (H.L.) 24 at p. 33) LORD THANKERTON dealt with what he called the four indicia of a contract of service. These are, and he quoted the Lord Justice-Clerk (LORD COOPER):

(a) The master's power of selection of his servant; (b) the payment of wages or other remuneration; (c) the master's right to control the method of doing the work; and (d) the master's right of suspension or dismissal.

LORD THANKERTON went on:

The learned judge adds that a contract of service may still exist if some of those elements are absent altogether, or present only in an unusual form, and that the principal requirement of a contract of service is the right of the master in some reasonable sense to control the method of doing the work, and that this factor of superintendence and control has frequently been treated as critical and decisive of the legal quality of the relationship.

The cases have over and over again stressed the importance of the factor of superintendence and control, but that it is not the determining test is quite clear. In *Cassidy v. Minister of Health* ([1951] 1 All E.R. 574; [1951] 2 K.B. 343), SOMERVELL, L.J., referred to this matter, and instanced, as did DENNING, L.J., in the later case of *Stevenson, Jordan & Harrison, Ltd. v. MacDonald & Evans* ([1952] 1 T.L.R. 101), that clearly superintendence and control cannot be the decisive test when one is

tement de médecine légale. Il est maintenant responsable des admissions à l'urgence. Il consacre en outre une partie de son temps aux services communautaires de Ponoka, de Wetaskawin et de Rimbey. Il fait en sorte que ses activités aux cliniques externes mentionnées ne viennent pas déranger celles qu'il exerce à l'hôpital.

L'avocat de la défenderesse, au cours du débat, a reconnu que la notion de «contrôle» ne pouvait en l'espèce aider vraiment à déterminer s'il s'agissait d'un contrat d'entreprise ou d'un contrat de travail. On a admis que la province de l'Alberta, d'après les preuves faites, n'exerçait qu'un «contrôle» fort limité sur la manière dont le demandeur exerçait ses fonctions.

Au sujet du critère de contrôle, lord Parker, juge en chef, a dit dans *Morren c. Swinton and Pendlebury Borough Council*<sup>5</sup>:

[TRADUCTION] Comme les nombreuses espèces dont les cours ont eu à connaître l'ont montré, il n'est pas toujours facile de déterminer quel est véritablement le lien juridique en jeu. Il faut d'abord bien interpréter le contrat. Quelques fois on dit, sans plus préciser, que ce qu'il faut se demander c'est si le maître peut ordonner ou exiger que l'on fasse telle ou telle chose, le contrat étant alors un contrat d'entreprise, ou si le maître peut ordonner ou exiger non seulement que l'on fasse telle ou telle chose mais qu'on la fasse de telle ou telle façon, le contrat étant alors un contrat de travail. Ce raisonnement est peut-être trop simple, aussi LORD THANKERTON dans *Short c. J. & W. Henderson, Ltd.* ([1946] S.C. (H.L.) 24, à la page 33) a-t-il énoncé ce qu'il a appelé les quatre indices du contrat de travail. Ce sont, et il cita le lord Justice-Clerk (LORD COOPER):

a) Le pouvoir discrétionnaire du maître de choisir son préposé; b) le paiement d'un salaire ou d'une autre forme de rémunération; c) le droit du maître de contrôler la méthode d'exécution du travail; et d) le droit du maître de renvoyer ou de suspendre le préposé.

Et LORD THANKERTON ajouta:

Le savant juge a ajouté qu'il peut y avoir contrat de travail même si certains de ses éléments manquent ou ne sont présents qu'en une forme inhabituelle; la caractéristique principale d'un contrat de travail serait le droit du maître de contrôler de quelque façon la méthode d'exécution du travail et ce facteur de surveillance et de contrôle aurait fréquemment été considéré comme décisif et caractéristique de la nature du lien juridique en jeu.

La jurisprudence n'a pas cessé de souligner l'importance du facteur de surveillance et de contrôle mais il est tout à fait clair que ce n'est pas là le critère déterminant. Dans *Cassidy c. Minister of Health* ([1951] 1 All E.R. 574; [1951] 2 K.B. 343), LORD JUGE SOMERVELL en parla pour dire, comme le fit LORD JUGE DENNING dans l'affaire postérieure *Stevenson, Jordan & Harrison, Ltd. c. MacDonald & Evans* ([1952] 1 T.L.R. 101), que manifestement la surveillance et le contrôle ne pouvaient

<sup>5</sup> [1965] 2 All E.R. 349 at 351.

<sup>5</sup> [1965] 2 All E.R. 349, à la page 351.



dealing with a professional man, or a man of some particular skill and experience. Instances of that have been given in the form of the master of a ship, an engine driver, a professional architect or, as in this case, a consulting engineer. In such cases there can be no question of the employer telling him how to do work; therefore, the absence of control and direction in that sense can be of little, if any, use as a test.

The key to the problem in this case is, to my mind, the contracts (Ex. 1) entered into between the plaintiff and the Province. The two agreements are substantially similar. I shall refer to the second contract.

The plaintiff, in the agreement, was described as a contractor. In paragraph 1 he was hired as a clinical psychiatrist for the hospital at Ponoka. His powers and duties were those fixed by the appropriate deputy minister. His duties were to be "supervised by the Director of Clinical Services for the said Department".

The plaintiff was to be paid \$2,916 per month.

Paragraph 3 was as follows:

The term of employment shall be from the 1st day of February, 1973, for a term of two years, terminating on the 31st day of January, 1975, unless terminated at an earlier date in accordance with the terms of the Agreement. The terms of the contract may be renegotiated at the end of the first year.

Paragraph 4 read:

The Contractor shall devote his best efforts to advance the interests of the Minister, shall perform his duties to the best of his ability and shall be entitled to three weeks' holiday with pay per annum plus optional unpaid leave by agreement and one week's paid study leave per annum.

The holiday provision was similar to the holidays granted the employee doctors.

Paragraph 5 set out call back pay rates.

Paragraph 6 was as follows:

The Contractor will be entitled to 1½ days' sick leave per month, cumulative to a maximum of 36 days per duration of contract, but shall not be entitled to benefits under The Public Service Pension Act or to any of the other rights or privileges afforded to a member of the Civil Service. Six days' cumulative sick leave shall be transferred into this contract.

The sick leave provisions were similar to those applicable to other employees.

être le critère décisif lorsqu'on avait affaire à un professionnel ou à un homme de métier. On a cité en exemple les commandants de navire, les machinistes, les architectes ou, comme en l'espèce, les ingénieurs-conseils. Dans ces cas-là, il ne peut être question pour le maître de dicter comment effectuer le travail; il s'ensuit que l'absence de contrôle en ce sens ne peut, à toutes fins utiles, servir de critère.

La clé du problème en l'espèce réside, à mon avis, dans les deux contrats (pièce 1), intervenus entre le demandeur et la province. En substance, ils sont semblables. Je me référerai au deuxième.

Le demandeur, dans le contrat, est qualifié d'entrepreneur ou contractant. Le paragraphe 1 prévoit son engagement comme psychiatre clinicien pour l'hôpital de Ponoka. Ses pouvoirs et ses fonctions sont ceux que prévoit le sous-ministre compétent. Dans l'exécution de ses fonctions, il est [TRADUCTION] «sous les ordres du directeur des services cliniques dudit département».

Le demandeur devait gagner \$2,916 par mois.

Voici le paragraphe 3:

[TRADUCTION] Le contrat aura une durée de deux ans, à compter du 1<sup>er</sup> février 1973, le terme étant fixé au 31 janvier 1975, à moins qu'il ne soit résilié auparavant conformément à ses stipulations. Les stipulations peuvent être renégociées au terme de la première année.

Voici le paragraphe 4:

[TRADUCTION] Le contractant devra au mieux de ses capacités promouvoir les intérêts du Ministre et exécuter ses fonctions; il aura droit chaque année à trois semaines de congés payés ainsi qu'à un congé non rémunéré optionnel, accordé de consentement mutuel, et à une semaine de congé d'études payé.

Les stipulations concernant les vacances sont semblables à celles accordées aux médecins salariés.

Le paragraphe 5 traite des taux d'indemnité de rappel au travail.

Le paragraphe 6 est libellé comme suit:

[TRADUCTION] Le contractant aura droit à un jour et demi de congé de maladie par mois, cumulatif jusqu'à un maximum de 36 jours pour la durée du contrat mais il n'aura pas droit aux bénéfices de la The Public Service Pension Act ni à aucun autre droit ou privilège accordé aux membres de la fonction publique. Six jours de congés de maladie accumulés seront reportés du précédent au présent contrat.

Les stipulations concernant les congés de maladie sont semblables à celles applicables aux autres salariés.

Paragraphs 9, 10 and 11 are as follows:

The Minister agrees that the Contractor may obtain a part-time appointment at a university in the Province of Alberta but the Contractor agrees that he will not conduct a private practice of psychiatry during the term of the contract.

All medicare coverage, pension holdings and Canada Pension are to be the responsibility of the Contractor.

Income tax will be deducted at source unless the Contractor provides an exemption form from the Federal Government.

The plaintiff was paid subsistence and travelling allowance at the same rate as employees of the public service (paragraph 12).

I set out paragraphs 13, 14, 15 and 17:

This Agreement may be terminated by the Minister by giving the Contractor six months' notice in writing of intention to terminate the contract without any reason and without giving reason therefor, or by giving to the Contractor salary in lieu of notice.

This Agreement may be terminated by the Contractor by giving to the Minister six months' notice in writing of intention to terminate the contract without any reason and without giving reason therefor.

Notwithstanding clauses 13 and 14 herein, this Agreement may be mutually terminated by the Minister and the Contractor at any time.

This Agreement may be renewed from time to time for such further periods of time as may be agreed upon the same terms and conditions as are contained in this Agreement, or upon such other terms and conditions as the Minister and the Contractor may agree upon, by the Minister giving the Contractor three months' notice in writing of his intention to renew the contract.

Construing this agreement as a whole, I conclude it is more consistent with a contract of service than a contract for services.

As Jackett P., now C.J., said in *Alexander v. M.N.R.*<sup>6</sup>:

Counsel for both parties made very helpful and extensive references to the authorities on the distinction between a contract of service and a contract for services. I do not think that I need to review the authorities as a preliminary to reaching a conclusion. It seems evident that what is an appropriate approach to solving the problem in one type of case is frequently not a helpful approach in another type. On the one hand, a contract of service is a contract under which one party, the servant or employee, agrees, for either a period of time or indefinitely, and either full time or part time, to work for the other party, the master or the employer. On the other hand, a

Voici les paragraphes 9, 10 et 11:

[TRADUCTION] Le Ministre reconnaît que le contractant peut obtenir une chaire à temps partiel à l'université de la province de l'Alberta mais le contractant convient qu'il n'exercera pas en pratique privée de psychiatrie au cours de la durée du contrat.

Les cotisations d'assurance-maladie, les cotisations de pension et les contributions au régime de pensions du Canada sont à la charge du contractant.

L'impôt sur le revenu sera déduit à la source à moins que le contractant ne produise une exemption officielle obtenue du gouvernement fédéral.

Le demandeur avait droit à ses frais de subsistance et de déplacement au même taux que les membres de la fonction publique (paragraphe 12).

Voici les paragraphes 13, 14, 15 et 17:

[TRADUCTION] Le Ministre peut, à sa discrétion, résilier le contrat en donnant au contractant un avis de congé écrit de six mois, qui n'a pas à être motivé, ou en lui payant ses émoluments en lieu et place de l'avis de congé.

Le contractant peut, à sa discrétion, résilier le contrat en donnant au Ministre un avis écrit de six mois, qui n'a pas à être motivé.

Par dérogation aux clauses 13 et 14, le Ministre et le contractant peuvent, à tout moment, convenir mutuellement de mettre fin au contrat.

Le contrat peut toujours être reconduit par le Ministre pour la durée qui sera alors convenue et aux conditions du présent contrat ou aux conditions que le Ministre et le contractant auront alors convenues. Le Ministre doit donner au contractant un avis écrit de trois mois l'informant de son intention de le reconduire.

L'ensemble du contrat m'amène à conclure qu'il tient plus du contrat de travail que du contrat d'entreprise.

Comme l'a souligné le président Jackett, aujourd'hui juge en chef, dans *Alexander c. M.R.N.*<sup>6</sup>:

Les avocats des deux parties ont largement et très utilement fait mention de la jurisprudence relative à la distinction entre un contrat de travail et un contrat de louage de services. Je ne pense pas qu'il me soit nécessaire de faire au préalable état de cette jurisprudence pour parvenir à une conclusion. Il semble évident que ce qui peut dans un cas être une façon valable d'envisager la solution du problème, n'est pas forcément utile dans un autre cas. D'une part, un contrat de travail est un contrat en vertu duquel une partie, le préposé ou l'employé, convient, pour une période déterminée ou un temps indéfini, et à temps complet ou à temps partiel, de travailler pour l'autre

<sup>6</sup> [1970] Ex.C.R. 139 at 153-155.

<sup>6</sup> [1970] R.C.É. 138, aux pages 152 à 154.

contract for services is a contract under which the one party agrees that certain specified work will be done for the other. A contract of service does not normally envisage the accomplishment of a specified amount of work but does normally contemplate the servant putting his personal services at the disposal of the master during some period of time. A contract for services does normally envisage the accomplishment of a specified job or task and normally does not require that the contractor do anything personally. . . .

The problem arises in these cases because, in fact, there can be a contract of service that has features ordinarily found in a contract for services and there can be a contract for services that has features ordinarily found in a contract of service. A servant can be employed on terms that he is paid on a basis related to the volume of work and that he himself hires and pays help that is required. Compare the postmistress in *Reference as to the Applicability of the Minimum Wage Act of Saskatchewan to an employee of a Revenue Post Office*. So, also, while a person who contracts to do a job ordinarily has his own place where he works and has his own plant and equipment with which he works, and supplies the materials required to do the job, nevertheless any one or more of these features can be eliminated by special agreement without changing the character of the contract as a contract for services. Here I am faced with a contract that can be analyzed either as a contract of service with deviations from the normal, or a contract for services with deviations from the normal. I must, therefore, seek some basis for a conclusion as to what is the correct character to assign to it.

I was referred to a number of other decisions.<sup>7</sup> They were helpful, but not conclusive.

The plaintiff was, to my mind, during the years in question under contracts of service. He was, as a matter of business and economic reality, an employee.

The Minister's assessment is confirmed, as is the decision of the Tax Review Board.

I have come to this conclusion without hesitation, but with regret. The Province of Alberta and

<sup>7</sup> *Stevenson Jordan and Harrison, Ltd. v. Macdonald and Evans* [1952] 1 The Times L.R. 101 (C.A.). *City of Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd.* [1946] 3 W.W.R. 748 (P.C.). *Morren v. Swinton and Pendlebury Borough Council* [1965] 2 All E.R. 349 (Q.B.D.). *Alexander v. M.N.R.* [1970] Ex.C.R. 138 (Ex. Court). *Ready Mixed Concrete (South East), Ltd. v. Minister of Pensions and National Insurance* [1968] 1 All E.R. 433 (MacKenna J.). *The Board of the Kerrobert School Unit No. 44 of Saskatchewan v. M.N.R. Canadian Employment Benefits and Pension Guide*, vol. 2, (C.C.H.) 6312 (Pension Appeals Board).

partie, le commettant ou l'employeur. D'une part, un contrat de louage de services est un contrat en vertu duquel une partie accepte d'effectuer pour une autre un certain travail très précis, stipulé au contrat. Un contrat de travail n'envisage ordinairement pas l'exécution d'un travail particulier mais stipule ordinairement que le préposé offre ses services au commettant pour une certaine période de temps. Un contrat de louage de services envisage ordinairement, par contre, l'exécution d'un travail ou d'une tâche nettement délimitée et n'exige ordinairement pas que le contractant exécute personnellement quelque chose. . . .

Dans cette jurisprudence, le problème découle du fait qu'il peut exister un contrat de travail présentant certaines caractéristiques habituelles d'un contrat de louage de services, ou un contrat de louage de services présentant certaines des caractéristiques d'un contrat de travail. Le contrat d'engagement d'un préposé peut stipuler qu'il sera payé proportionnellement à la somme de travail qu'il accomplira, et lui laisser la charge de louer et payer lui-même les auxiliaires qui lui seront nécessaires. Voir à ce sujet le cas de la maîtresse de poste dans *Reference as to the Applicability of the Minimum Wage Act of Saskatchewan to an employee of the Revenue Post Office*. Ainsi, bien qu'une personne qui passe un contrat d'entreprise conserve ordinairement son propre lieu de travail, utilise sa propre usine et son équipement et fournisse les matériaux nécessaires par le travail en question, l'un ou plusieurs de ces éléments peut être éliminé par accord spécial, sans changer la nature du contrat de louage de services. Ici, nous avons affaire à un contrat qui peut être interprété soit comme un contrat de travail avec quelques variantes par rapport au type normal, soit comme un contrat de louage de services avec également quelques variantes. Je dois donc rechercher un élément qui permette de déduire sa véritable nature.

On m'a renvoyé à plusieurs autres décisions<sup>7</sup>. Elles se sont révélées utiles mais non déterminantes.

A mon avis, le demandeur était, au cours des années en question, régi par un contrat de travail; il était, du point de vue de la réalité économique et financière, un salarié.

La cotisation du Ministre est confirmée de même que la décision de la Commission de révision de l'impôt.

J'en suis venu à cette conclusion sans hésitation mais avec regret. La province de l'Alberta et le

<sup>7</sup> *Stevenson Jordan and Harrison, Ltd. c. Macdonald and Evans* [1952] 1 The Times L.R. 101 (C.A.). *Ville de Montréal c. Montreal Locomotive Works Ltd.* [1946] 3 W.W.R. 748 (C.P.). *Morren c. Swinton and Pendlebury Borough Council* [1965] 2 All E.R. 349 (Q.B.D.). *Alexander c. M.N.R.* [1970] R.C.E. 138 (Cour de l'Échiquier). *Ready Mixed Concrete (South East), Ltd. c. Minister of Pensions and National Insurance* [1968] 1 All E.R. 433 (le juge MacKenna). *The Board of the Kerrobert School Unit No. 44 of Saskatchewan c. M.N.R., Canadian Employment Benefits and Pension Guide*, vol. 2 (C.C.H.) 6312 (Commission d'appel des pensions).

the plaintiff obviously intended the plaintiff should be in the position of contractor rather than employee. But the test is, unfortunately, not what the parties intended but what they accomplished. In this case they created, as I see it, an employer-employee relationship. The contract falls, I think, within section 46 of *The Public Service Act* of Alberta.

I do not know why Revenue chose to reassess here. That action merely engenders bewilderment and chagrin in taxpayers such as the plaintiff. As a citizen and taxpayer in Alberta, he is for Alberta purposes (including exclusion from pension rights) treated as a contractor.

The Minister of National Revenue, however, for purposes of a federal statute, and regardless of conflict, chooses to treat him as an employee.

The purpose of this reassessment here does not, as I see it, further, in the interests of Canadian taxpayers, the administration and enforcement of the *Income Tax Act*. The most that can be said, from the evidence and explanations put before me, is that for some reason, someone in the Revenue Department felt there should be, in the case of this taxpayer, tidy housekeeping.

The plaintiff's action (appeal) is dismissed. The defendant is entitled to costs.

demandeur voulaient manifestement que ce dernier soit considéré comme un «entrepreneur» plutôt que comme un salarié. On ne peut, malheureusement, tenir compte de l'intention des parties mais uniquement du résultat de la transposition de cette intention dans la réalité. En l'espèce elles ont créé, comme je vois la chose, une relation de commettant à préposé. Le contrat est donc régi, à mon avis, par l'article 46 de la *The Public Service Act* de l'Alberta.

Je ne sais pas pourquoi le ministère du Revenu a choisi de cotiser à nouveau ici. L'action n'a fait que surprendre la bonne foi du contribuable. Le demandeur en tant que citoyen et contribuable de la province de l'Alberta y est, pour les fins de celle-ci, y compris l'exclusion du droit à une pension, considéré comme un «entrepreneur».

Le ministre du Revenu national toutefois, pour les fins de la loi fédérale et sans tenir compte du conflit ainsi créé, a choisi de le considérer comme un salarié.

Comme je vois la chose, la cotisation en cause n'a pas l'effet de promouvoir les intérêts des contribuables canadiens ni l'exécution et l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Tout ce qu'on peut dire, d'après la preuve administrée et les explications qui m'ont été données, c'est que pour une raison ou pour une autre, des fonctionnaires du ministère du Revenu ont estimé que, dans le cas de ce contribuable, il fallait tenir des comptes rigoureux.

L'action (l'appel) du demandeur est rejetée. La défenderesse a droit à ses dépens.

T-975-79

T-975-79

**James Vincent Doucette (Plaintiff)**

v.

**Minister of Transport (Defendant)**

Trial Division, Mahoney J.—Halifax, March 22; Ottawa, March 27, 1979.

*Prerogative writs — Application for prohibition — Labour relations — Plaintiff's employment involving driving vehicles on apron of airport for private contractor servicing aircraft — Air Traffic Regulations requiring operators of motor vehicles to have necessary provincial licences — Employer, acting on interpretation of Regulations made by agent of defendant, dismissed plaintiff after his driver's licence was suspended — Although that interpretation of Regulations is incorrect, Court is unable to order prohibition or reinstatement as employer is not a "federal board, commission or other tribunal" — Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1967, c. 191, ss. 1(t), 10(1), 57(1) — Airport Traffic Regulations, SOR/74-469, ss. 2, 5(1),(2), 6(1),(2) — Federal Court Rules, 319, 400, 603.*

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*G. Michael Owen* for plaintiff.  
*M. C. Ward* for defendant.

## SOLICITORS:

*Fitzgerald & Company*, Halifax, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

MAHONEY J.: The issue is whether the plaintiff is required to have a valid Nova Scotia driver's licence to operate a motor vehicle on the apron at Halifax International Airport. On consent, the style of cause was amended at the hearing to that appearing above. The plaintiff seeks in this proceeding, commenced by originating notice of motion, an order in the nature of prohibition and declaratory relief. Rule 603 requires that a proceeding for declaratory relief be brought by way of an action under Rule 400 and not by way of an application under Rules 319 *et seq.* Accordingly,

**James Vincent Doucette (Demandeur)**

c.

**Le ministre des Transports (Défendeur)**

Division de première instance, le juge Mahoney—Halifax, le 22 mars; Ottawa, le 27 mars 1979.

*Brefs de prérogative — Demande de prohibition — Relations du travail — Le travail du demandeur consistait à conduire des véhicules sur l'aire de trafic d'un aéroport pour le compte d'un entrepreneur en entretien des aéronefs — Le Règlement sur la circulation aux aéroports assujettit la conduite d'un véhicule à moteur sur un aéroport à la possession d'un permis provincial nécessaire — Se fondant sur l'interprétation faite du Règlement par un fonctionnaire du défendeur, l'employeur a renvoyé le demandeur après que le permis de conduire de celui-ci eut été suspendu — Bien que cette interprétation du Règlement soit erronée, la Cour ne peut ordonner ni la prohibition ni la réintégration attendu que l'employeur n'est pas un «office, une commission ou . . . autre tribunal» — Motor Vehicle Act, S.R.N.-É. 1967, c. 191, art. 1t), 10(1), 57(1) — Règlement sur la circulation aux aéroports, DORS/74-469, art. 2, 5(1),(2), 6(1),(2) — Règles 319, 400, 603 de la Cour fédérale.*

## e REQUÊTE.

## AVOCATS:

*G. Michael Owen* pour le demandeur.  
*M. C. Ward* pour le défendeur.

## f PROCUREURS:

*Fitzgerald & Company*, Halifax, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

h LE JUGE MAHONEY: La question en litige est la suivante: le demandeur doit-il être titulaire d'un permis de conduire valide émis par la province de la Nouvelle-Écosse pour conduire un véhicule à moteur sur l'aire de trafic de l'Aéroport international de Halifax? Suivant le consentement des parties, l'intitulé de la cause a été amendé à l'audience pour être formulé de la manière précitée. Le demandeur sollicite aux termes de la présente demande engagée par voie d'avis introductif de requête, une ordonnance de la nature d'un bref de prohibition et d'un jugement déclaratoire. La

only the prohibition application was proceeded with.

The plaintiff was employed by a contractor servicing aircraft on the apron of Halifax International Airport. He operated his employer's vehicles there. His driver's licence was suspended. An official of the Ministry of Transport at the airport, on inquiry by the plaintiff's employer, expressed the view that the plaintiff could not lawfully continue operating vehicles on the apron. His employment was terminated.

The *Airport Traffic Regulations*,<sup>1</sup> provide:

2. In these Regulations,

"apron" means that part of an airport, other than the manoeuvring area, intended to accommodate the loading and unloading of passengers and cargo, the refuelling, servicing, maintenance and parking of aircraft and the movement of aircraft, vehicles and pedestrians to allow execution of those functions;

5. (1) No person shall operate a motor vehicle on an airport unless

(a) he holds all licences and permits that he is, by the laws of the province and the municipality in which the airport is situated, required to hold in order to operate the motor vehicle in that province and municipality; and

(b) the motor vehicle is registered and equipped as required by the laws of the province and the municipality in which the airport is situated.

(2) For the purpose of these Regulations, a provincial certificate of motor vehicle registration shall be *prima facie* proof of ownership of the motor vehicle.

6. (1) No person shall operate a motor vehicle on an airport otherwise than in accordance with the laws of the province and the municipality in which the airport is situated.

(2) In this Part, the expression "laws of the province and the municipality" does not include laws that are inconsistent with or repugnant to any of the provisions of the *Government Property Traffic Act* or these Regulations.

<sup>1</sup> SOR/74-469.

Règle 603 prévoit que les procédures visant l'obtention d'un jugement déclaratoire sont engagées sous forme d'une action en vertu de la Règle 400 et non sous forme d'une demande faite en vertu des Règles 319 et suivantes. Ainsi donc, seule la demande visant l'obtention d'un bref de prohibition a été retenue.

Le demandeur était au service d'un entrepreneur chargé d'entretenir les aéronefs sur l'aire de trafic de l'Aéroport international de Halifax. Son travail consistait à conduire, sur cette aire, les véhicules de son employeur. Son permis de conduire a été suspendu. Un fonctionnaire du ministère des Transports travaillant à l'aéroport a exprimé l'opinion, en réponse à une demande de renseignements de l'employeur du demandeur, que ce dernier ne pouvait plus légalement conduire ces véhicules sur l'aire de trafic. Son emploi a pris fin.

Le *Règlement sur la circulation aux aéroports*<sup>1</sup> prévoit ce qui suit:

2. Dans le présent règlement,

«aire de trafic» désigne la partie d'un aéroport autre que l'aire de manœuvre, destinée à l'embarquement et au débarquement des voyageurs, au chargement et au déchargement du fret, au ravitaillement en carburant, à l'entretien courant et technique et au stationnement des aéronefs ainsi qu'aux mouvements des aéronefs, des véhicules et des piétons devant permettre l'exécution de ces fonctions;

5. (1) Il est interdit de conduire un véhicule à moteur sur un aéroport à moins

a) d'être titulaire de toutes les licences et de tous les permis que les lois de la province et les règlements de la municipalité où est situé l'aéroport obligent à posséder pour la conduite de ce véhicule à moteur dans cette province et cette municipalité; et

b) que le véhicule à moteur ne soit immatriculé et équipé conformément aux lois de la province et aux règlements de la municipalité où est situé l'aéroport.

(2) Aux fins du présent règlement, un certificat provincial d'immatriculation de véhicule à moteur crée une présomption jusqu'à preuve du contraire du droit de propriété du véhicule à moteur.

6. (1) Il est interdit de conduire un véhicule à moteur sur un aéroport, si ce n'est conformément aux lois de la province et aux règlements de la municipalité où l'aéroport est situé.

(2) Dans la présente partie, l'expression «lois de la province et règlements de la municipalité» ne comprend pas les lois ou règlements incompatibles avec les dispositions de la *Loi relative à la circulation sur les terrains du gouvernement* ou du présent règlement.

<sup>1</sup> DORS/74-469.

The pertinent provisions of the *Motor Vehicle Act*<sup>2</sup> are:

1 In this Act,

(t) "highway" means a public highway, street, lane, road, alley, park, beach or place and includes the bridges thereon;

10 (1) Every owner of a motor vehicle, trailer or semi-trailer intended to be operated upon a highway in Nova Scotia shall, before the same is so operated, apply to the Department for and obtain the registration thereof . . .

57 (1) No person except those expressly exempted under Sections 59, 62 and 67(6) shall drive any motor vehicle upon a highway in this Province unless upon application he has been licensed as an operator or chauffeur by the Department under this Act.

The applicable Nova Scotia jurisprudence was extensively reviewed by O'Hearn Co. Ct. J., in *R. v. Maclean*.<sup>3</sup> The adjective "public" in paragraph 1(t) modifies all nouns that follow it. The evidence as to the circumstances under which persons may be permitted upon the apron is comprehensive. The apron at Halifax International Airport is not a public place. It is not a highway within the definition of the provincial Act.

The vehicles used by the plaintiff's former employer on the apron are not required by paragraph 5(1)(b) of the *Airport Traffic Regulations* to be registered under subsection 10(1) of the *Motor Vehicle Act* and, in fact, are not so registered. The operators of those vehicles on the apron are likewise not required by paragraph 5(1)(a) of the *Regulations* to hold licences under subsection 57(1) of the Act. The view of the import of the *Regulations* communicated by the defendant's agent to the plaintiff's former employer was mistaken. He ought not, for that reason, have lost his job.

That said, the relief sought is inappropriate and cannot be granted. The defendant has neither made nor proposes to make any decision that would determine the plaintiff's right to continue in his job. That decision was made by his former

Les dispositions pertinentes de la *Motor Vehicle Act*<sup>2</sup> sont les suivantes:

[TRADUCTION] 1 Dans la présente loi,

t) «grande route» désigne une route, une rue, une voie, un chemin, une ruelle, un parc, une plage ou une place à l'usage du public et comprend les ponts qui s'y trouvent;

10 (1) Le propriétaire d'un véhicule à moteur, d'une remorque ou d'une semi-remorque doit les faire immatriculer par le Ministère avant de s'en servir sur une grande route de la Nouvelle-Écosse . . .

57 (1) Sauf les personnes visées aux articles 59 et 62 et au paragraphe 67(6), nul ne doit conduire un véhicule à moteur sur une grande route de la province sans avoir obtenu du Ministère, sur demande présentée à cet effet, un permis à titre de conducteur ou de chauffeur, conformément à la présente loi.

La jurisprudence de la Nouvelle-Écosse applicable à l'espèce a fait l'objet d'une étude approfondie menée par le juge O'Hearn de la Cour de comté dans *R. c. Maclean*.<sup>3</sup> Selon cette jurisprudence, l'expression «à l'usage du public» de l'alinéa 1t) s'applique à tout ce qui y est énuméré. La preuve quant aux circonstances dans lesquelles il est permis d'entrer sur l'aire de trafic est détaillée. L'aire de trafic de l'Aéroport international de Halifax n'est pas un lieu public. Il ne s'agit pas d'une grande route au sens de la loi provinciale.

Les véhicules utilisés par l'ancien employeur du demandeur sur l'aire de trafic n'ont pas, selon l'alinéa 5(1)b) du *Règlement sur la circulation aux aéroports*, à être immatriculés conformément au paragraphe 10(1) de la *Motor Vehicle Act*; de fait, ils ne le sont pas. De même, l'alinéa 5(1)a) du *Règlement* n'oblige pas une personne qui conduit un véhicule sur l'aire de trafic à être titulaire d'un permis conformément au paragraphe 57(1) de la Loi. L'opinion communiquée par le mandataire du défendeur à l'ancien employeur du demandeur sur la signification du *Règlement* était erronée. Le demandeur n'aurait pas dû, pour ce motif, perdre son emploi.

Cela dit, le redressement sollicité n'est pas approprié et, de ce fait, ne peut être accordé. Le défendeur n'a pas pris et ne projette pas de prendre une décision quant au droit du demandeur de poursuivre son travail. Cette décision a été prise

<sup>2</sup> R.S.N.S. 1967, c. 191 as amended.

<sup>3</sup> (1974) 17 C.C.C. (2d) 84 at 94 ff.

<sup>2</sup> S.R.N.-É. 1967, c. 191, dans sa forme modifiée.

<sup>3</sup> (1974) 17 C.C.C. (2<sup>e</sup>) 84, aux pages 94 et suiv.

employer who is not a "federal board, commission or other tribunal" subject to the supervision of this Court under section 18 of the *Federal Court Act*.<sup>4</sup> On the evidence before me, it was made entirely because of the mistaken assumption that, to continue in his job, the plaintiff required a valid Nova Scotia driver's licence. I can hope, but cannot order, that the former employer will accept this decision as a good reason to reinstate him in his employment.

The application will be dismissed but, in the circumstances, without costs.

#### JUDGMENT

The application is dismissed without costs.

<sup>4</sup> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

par son ancien employeur qui n'est pas un «office, une commission ou . . . autre tribunal» assujetti au pouvoir de surveillance de cette cour, comme le prévoit l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.<sup>4</sup> Selon la preuve établie devant moi, il ressort que cette décision est entièrement fondée sur une hypothèse fautive, savoir que le demandeur devait être titulaire d'un permis de conduire valide émis par la province de la Nouvelle-Écosse pour continuer à travailler. J'ose espérer que la présente décision justifiera, aux yeux de l'ancien employeur du demandeur, la réintégration de ce dernier dans ses fonctions; je ne peux, toutefois, rendre une ordonnance à cet effet.

La demande est rejetée sans frais, vu les circonstances.

#### JUGEMENT

La demande est rejetée sans frais.

<sup>4</sup> S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10.



A-234-77

A-234-77

**Bright Star Steamship Co. (Plaintiff) (Appellant)****Bright Star Steamship Co. (Demanderesse) (Appelante)**

v.

a c.

**The Vessel Lorna P (formerly named Cacouna) and Coastal Shipping Limited—Messagerie Côtière (Defendants & Counter-claimants) (Respondents)****Le navire Lorna P (autrefois le Cacouna) et Coastal Shipping Limited—Messagerie Côtière (Défendeurs et demandeurs reconventionnels) (Intimés)**

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, April 17, 1979.

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 17 avril 1979.

*Maritime law — Practice — In action resulting from maritime collision, appellant (plaintiff), under threat of arresting defendant ship, obtained bail from respondents (defendants) as security for its claim — Respondents, on filing counter-claim, sought security, but appellant's ship out of Canadian waters — Trial Division granted respondents' application for order requiring plaintiff to file bail as security for defendants' counter-claim and for order staying plaintiff's action until bail filed — Whether or not Trial Division has power to force a plaintiff in an action for damages resulting from a collision between two ships, to file security for counter-claim of defendant.*

*Droit maritime — Pratique — Dans une action intentée à la suite d'un abordage, l'appelante (demanderesse) a obtenu des intimés (défendeurs), après les avoir menacés de saisir le navire défendeur, un cautionnement pour répondre au jugement en la matière — Les intimés ont demandé un cautionnement dans leur demande reconventionnelle mais le navire de l'appelante avait quitté les eaux canadiennes — La Division de première instance a accueilli la demande introduite par les intimés d'une ordonnance enjoignant à la demanderesse de fournir un cautionnement pour garantir l'exécution du jugement dans la demande reconventionnelle des défendeurs et d'une ordonnance suspendant l'action de la demanderesse en attendant le cautionnement — Il s'agit de savoir si la Division de première instance a le pouvoir d'obliger un demandeur dans une action en dommages-intérêts à la suite d'un abordage, à déposer un cautionnement pour garantir l'exécution du jugement dans la demande reconventionnelle du défendeur.*

APPEAL.

f

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

Gerald P. Barry for plaintiff (appellant).

Gerald P. Barry pour la demanderesse (appelante).

Trevor H. Bishop for defendants &amp; Counter-claimants.

g

Trevor H. Bishop pour les défendeurs et demandeurs reconventionnels.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

McMaster, Meighen, Montreal, for plaintiff (appellant).

h

McMaster, Meighen, Montréal, pour la demanderesse (appelante).

Brisset, Bishop, Davidson &amp; Davis, Montreal, for defendants &amp; Counter-claimants.

Brisset, Bishop, Davidson &amp; Davis, Montréal, pour les défendeurs et demandeurs reconventionnels.

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

i

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

PRATTE J.: The appellant is the plaintiff in an action instituted against the respondents following a collision between two ships.

j

LE JUGE PRATTE: L'appelante est la demanderesse dans une action intentée contre les intimés à la suite d'un abordage.

The appellant commenced its action on May 28, 1973, and, under threat of arresting the defendant ship, obtained from the respondents bail in the amount of \$115,000 as security for its claim.

At the same time as the respondents filed a statement of defence, on June 14, 1973, they filed a counter-claim for the amount of the damages suffered by their vessel. At that time, however, the appellant's vessel had left Canadian waters and could not be arrested by the respondents for the purpose of obtaining security for their counter-claim.

On March 21, 1977, the respondents applied to the Trial Division for an order "enjoining the plaintiff to file bail in the amount of \$115,000 as security for the counter-claim of the defendants and for an order staying the plaintiff's action in this case until such bail has been filed." The Trial Division granted that application and it is against that decision that this appeal is directed.

We are all of the view that the appeal must succeed. In our opinion, the Trial Division no longer has the power that it possessed under section 22 of the former *Admiralty Act*, R.S.C. 1970, c. A-1, to force a plaintiff, in an action for damages resulting from a collision between ships, to file security for the counter-claim of the defendant.

The appeal will therefore be allowed with costs, the decision of the Trial Division will be set aside and the respondents' application to the Trial Division will be dismissed with costs.

L'appelante a introduit son action le 28 mai 1973 et a obtenu des intimés, après les avoir menacés de saisir le navire défendeur, un cautionnement de \$115,000 pour répondre au jugement en la matière.

Le 14 juin 1973, les intimés déposaient simultanément une défense et une demande reconventionnelle pour dommages subis par leur navire. Le navire de l'appelante avait, toutefois, à cette date, quitté les eaux territoriales canadiennes, de sorte que les intimés n'ont pu le saisir afin d'obtenir un cautionnement pour garantir l'exécution du jugement.

Le 21 mars 1977, les intimés présentaient à la Division de première instance une demande visant l'obtention [TRADUCTION] «d'une ordonnance qui enjoindrait à la demanderesse de fournir un cautionnement de \$115,000 pour garantir l'exécution du jugement dans la demande reconventionnelle des défendeurs et d'une ordonnance qui suspendrait l'action de la demanderesse tant que le cautionnement ne sera pas fourni.» La Division de première instance a accueilli la demande. Appel est interjeté de cette décision.

Nous sommes tous d'avis de faire droit à l'appel. Selon nous, la Division de première instance n'a plus le pouvoir qui lui était dévolu aux termes de l'article 22 de l'ancienne *Loi sur l'Amirauté*, S.R.C. 1970, c. A-1, d'obliger un demandeur, dans une action pour dommages intentés à la suite d'une collision de navires, à déposer un cautionnement pour garantir l'exécution du jugement dans la demande reconventionnelle du défendeur.

Par conséquent, l'appel est accueilli avec dépens, la décision de la Division de première instance annulée et la demande des intimés présentée à la Division de première instance rejetée avec dépens.

A-647-78

A-647-78

**Dawn Cornish-Hardy** (*Applicant*)

**Dawn Cornish-Hardy** (*Requérante*)

v.

c.

**Board of Referees constituted under section 91 of the Unemployment Insurance Act, 1971** (*Respondent*)

a

**Le Conseil arbitral constitué en vertu de l'article 91 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage** (*Intimé*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Smith D.J.—Vancouver, April 11, 1979.

b

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Smith—Vancouver, le 11 avril 1979.

*Judicial review — Unemployment insurance — Section 58(i) of the Unemployment Insurance Act, 1971 is not intended to authorize, and Regulation 175 does not provide for, a scheme under which claimants are entitled to have applications for remission considered and disposed of by decisions appealable under section 94 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 54(1), 57(1),(2), 58(i), 94 — Unemployment Insurance Regulations, SOR/71-324, s. 175 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

c

*Examen judiciaire — Assurance-chômage — L'art. 58i) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage n'a pas pour but d'autoriser un arrangement en vertu duquel les prestataires ont droit à ce que les décisions traitant de leur demande de remise puissent faire l'objet d'un appel en vertu de l'art. 94, et l'art. 175 des Règlements ne prévoit aucun arrangement semblable — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 54(1), 57(1),(2), 58i), 94 — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/71-324, art. 175 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

*Allan H. MacLean* for applicant.  
*J. Williamson* for respondent.

e

*Allan H. MacLean* pour la requérante.  
*J. Williamson* pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

*Vancouver Community Legal Assistance Society*, Vancouver, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

f

*Vancouver Community Legal Assistance Society*, Vancouver, pour la requérante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

g

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

JACKETT C.J.: I have come to the conclusion that section 94 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, does not confer a right of appeal on a person who unsuccessfully seeks a remission under Regulation 175, SOR/71-324, when that regulation is read as a whole with section 58(i) of the Act under which provision it was made.

h

LE JUGE EN CHEF JACKETT: J'en suis venu à la conclusion que l'article 94 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48, n'accorde pas un droit d'appel à une personne qui a demandé, sans succès, une remise en vertu de l'article 175 des Règlements, DORS/71-324, quand celui-ci est lu de concert avec l'article 58i) de la Loi en vertu duquel il a été édicté.

Section 94 clearly confers a right of appeal on a "claimant"<sup>1</sup> who is aggrieved by a decision of the Commission disposing of a claim for benefit (sec-

L'article 94 accorde clairement un droit d'appel à un «prestataire»<sup>1</sup> mécontent d'une décision de la Commission statuant sur une demande de presta-

<sup>1</sup> "Claimant" is defined by section 2 of the Act to mean "a person who applies or has applied for benefit under this Act".

<sup>1</sup> «Prestataire» est défini à l'article 2 de la Loi comme «une personne qui demande ou qui a demandé des prestations en vertu de la présente loi».

tion 54(1)) or on a reconsideration of such a claim (section 57(1),(2)). It is not necessary to express any view whether section 94 confers on a "claimant" an appeal from any other decision of the Commission. It is sufficient to say that, in my view, section 58(i) of the Act was not intended to authorize, and Regulation 175 does not provide for, a scheme under which claimants are entitled to have applications for remission considered and disposed of by decisions that are appealable under section 94.

I am of opinion that the section 28 application should be dismissed.

\* \* \*

PRATTE J. concurred.

\* \* \*

SMITH D.J. concurred.

tions (article 54(1)) ou sur un nouvel examen d'une telle demande (article 57(1) et (2)). Il n'est pas nécessaire de décider si l'article 94 confère à un «prestataire» un droit d'appel à l'égard de toute autre décision de la Commission. A mon avis, il suffit de dire, d'une part, que l'article 58*i* de la Loi n'a pas pour but d'autoriser un arrangement en vertu duquel les prestataires ont droit à ce que les décisions traitant de leur demande de remise puissent faire l'objet d'un appel en vertu de l'article 94 et, d'autre part, que l'article 175 des Règlements ne prévoit aucun arrangement semblable.

Je suis d'avis de rejeter cette demande déposée en vertu de l'article 28.

c

\* \* \*

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

\* \* \*

d

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH y a souscrit.

A-7-79

A-7-79

**La Banque Provinciale du Canada (Applicant)**

v.

**Syndicat National des Employés de Commerce et de Bureau du Comté Lapointe (CSN) (Respondent)**

and

**Canada Labour Relations Board (Tribunal)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Le Dain J. and Hyde D.J.—Montreal, May 31; Ottawa, June 28, 1979.

*Judicial review — Labour relations — Certification order — Canada Labour Relations Board finding that majority of employees wished respondent to represent them was made as of the date of the application — Applicant contending finding to be made at time certification order made — Court's authority to review decisions of Board restricted to cases of jurisdiction including natural justice — Court's authority to grant relief dependent on whether Board's alleged error one of law or one resulting in Board having exceeded its jurisdiction — Application dismissed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 122(1), 126 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

R. Monette for applicant.  
J. F. Munn for respondent.  
L. LeBel for Canada Labour Relations Board.

SOLICITORS:

Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montreal, for applicant. h  
Théorêt, Labbé et Associés, Quebec, for respondent.  
Grondin, LeBel, Poudrier, Isabel, Morin & Gagnon, Quebec, for Canada Labour Relations Board. i

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside an order under Part V of the *Canada*

**La Banque Provinciale du Canada (Requérante)**

c.

<sup>a</sup> **Syndicat National des Employés de Commerce et de Bureau du Comté Lapointe (CSN) (Intimé)**

et

<sup>b</sup> **Le Conseil canadien des relations du travail (Tribunal)**

<sup>c</sup> Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 31 mai; Ottawa, le 28 juin 1979.

<sup>d</sup> *Examen judiciaire — Relations du travail — Ordonnance d'accréditation — La décision du Conseil canadien des relations du travail portait qu'à la date de la demande, la majorité des employés voulait que l'intimé les représente — Selon la requérante, cette décision devrait viser le jour même de l'ordonnance d'accréditation — Le pouvoir de la Cour d'examiner les décisions du Conseil est limité aux affaires ayant trait à la compétence ainsi qu'à la justice naturelle — Le pouvoir de la Cour d'accorder un redressement dépend de la question de savoir si l'erreur que le Conseil aurait commise est une erreur de droit ou si elle est le résultat d'un excès de compétence — Requête rejetée — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 122(1), 126 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

<sup>e</sup> DEMANDE d'examen judiciaire.

<sup>f</sup> AVOCATS:

R. Monette pour la requérante.  
J. F. Munn pour l'intimé.  
L. LeBel pour le Conseil canadien des relations du travail. g

PROCUREURS:

Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montréal, pour la requérante.  
Théorêt, Labbé et Associés, Québec, pour l'intimé.  
Grondin, LeBel, Poudrier, Isabel, Morin & Gagnon, Québec, pour le Conseil canadien des relations du travail.

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

<sup>j</sup> LE JUGE EN CHEF JACKETT: Cette demande présentée en vertu de l'article 28 vise l'annulation

*Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, certifying the respondent as bargaining agent for the bargaining unit of employees of the applicant therein described.

The application for certification was made to the Canada Labour Relations Board by the respondent on May 3, 1978. The certification order was made on December 29, 1978.

The principal attack on the certification order is that the finding by the Board that a majority of the employees in the unit wished the respondent to represent them was made as of the date of the application (and the period within which there might have been an intervention in the proceeding before the Board) whereas it was a condition precedent to the granting of certification that there be such a finding as of the time when the certification order was made.<sup>1</sup> The attack is based on an error the Board is alleged to have made in interpreting an amendment to section 126(c) of the *Canada Labour Code*.

Counsel for the Board questions this Court's authority to grant relief to the applicant on this ground. I am of the view that there is no such authority and I shall explain how I reach that conclusion.

Under the law as it stood prior to June 1, 1978, an order of the Board could, by virtue of section 122(1) of the *Canada Labour Code* as it then read, be reviewed under section 28(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which reads:

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

- (a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;
- (b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

<sup>1</sup> In this connection, the applicant relies on this Court's decision in *CKOY Limited v. Ottawa Newspaper Guild* [1977] 2 F.C. 412, which decision was rendered on February 16, 1977.

d'une ordonnance rendue conformément à la Partie V du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, laquelle accréditait l'intimé à titre d'agent négociateur de l'unité de négociation des employés de la requérante qu'elle décrivait.

La demande d'accréditation a été présentée au Conseil canadien des relations du travail par l'intimé en date du 3 mai 1978. L'ordonnance d'accréditation a été rendue le 29 décembre 1978.

Selon le principal motif invoqué contre l'ordonnance d'accréditation, la décision du Conseil portait qu'à la date de la demande (et avant l'expiration du délai pour intervenir devant le Conseil), la majorité des employés voulait que l'intimé les représente, alors que tout octroi d'accréditation requiert, comme condition préalable, qu'une telle conclusion vise le jour même de l'ordonnance d'accréditation.<sup>1</sup> La contestation est fondée sur une erreur que le Conseil aurait commise en interprétant une modification apportée à l'article 126c) du *Code canadien du travail*.

L'avocat du Conseil met en doute le pouvoir de cette cour d'accorder à la requérante un redressement fondé sur ce motif. Je suis d'avis que la Cour ne possède pas ce pouvoir, et je vais démontrer comment je suis arrivé à cette conclusion.

Selon la loi en vigueur antérieurement au 1<sup>er</sup> juin 1978, une ordonnance du Conseil pouvait, en vertu de l'article 122(1) du *Code canadien du travail*, tel qu'il était alors rédigé, faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, dont voici le texte:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

- a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;
- b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

<sup>1</sup> A ce sujet, la requérante se fonde sur la décision dans *CKOY Limited c. La Guilde des Journalistes d'Ottawa* [1977] 2 C.F. 412.

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

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Effective June 1, 1978, section 122(1) was replaced by a new section 122(1), which reads:

**122.** (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.<sup>2</sup>

Le 1<sup>er</sup> juin 1978, l'article 122(1) a été remplacé par le nouvel article 122(1) que voici:

**122.** (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être remise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.<sup>2</sup>

The effect of this change in the *Canada Labour Code* was to remove this Court's authority to set aside an order or decision of the Board on the ground that it was based on an error of law and to limit the Court's authority to reviewing orders or decisions of the Board to cases of jurisdiction including natural justice. In my view, the change applies in respect of any decision or order made by the Board after the change came into effect.<sup>3</sup> The question is, therefore, whether the alleged error of the Board in its interpretation of section 126(c) was a mere error of law or resulted in the Board having exceeded its jurisdiction.

Cette modification apportée au *Code canadien du travail* a eu le double effet de priver cette cour de l'exercice de son pouvoir d'annuler une ordonnance ou une décision du Conseil pour le motif que celle-ci était fondée sur une erreur de droit, et de limiter son pouvoir d'examiner les ordonnances ou les décisions du Conseil aux affaires ayant trait à la compétence ainsi qu'à la justice naturelle. A mon avis, la modification s'applique à l'égard de toute décision ou ordonnance rendue par le Conseil après son entrée en vigueur.<sup>3</sup> Il s'agit donc de savoir si l'erreur que le Conseil aurait commise en interprétant l'article 126c) est une simple erreur de droit, ou si elle est le résultat d'un excès de compétence de sa part.

I recognize that, superficially, section 126 seems like a jurisdiction provision. That provision presently reads:

Je reconnais, à première vue, que l'article 126 paraît être une disposition traitant de la compétence. Actuellement, cette disposition se lit comme suit:

**126. Where the Board**

- (a) has received from a trade union an application for certification as the bargaining agent for a unit,
- (b) has determined the unit that constitutes a unit appropriate for collective bargaining, and
- (c) is satisfied that, as of the date of the filing of the application, or of such other date as the Board considers appropriate, a majority of the employees in the unit wish to have the trade union represent them as their bargaining agent,

**126. Lorsque le Conseil**

- a) a reçu d'un syndicat une demande d'accréditation à titre d'agent négociateur d'une unité,
- b) a déterminé l'unité qui constitue une unité de négociation habile à négocier collectivement, et
- c) est convaincu qu'à la date du dépôt de la demande, ou de toute autre date que le Conseil estime convenir, la majorité des employés de l'unité veut que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur,

<sup>2</sup> See section 43 of chapter 27 of the Statutes of Canada, 1977-78, which was brought into force on June 1, 1978, by a Proclamation dated May 12, 1978.

<sup>2</sup> Voir l'article 43 du chapitre 27 des Statuts du Canada, 1977-78, qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 1978 par proclamation en date du 12 mai 1978.

<sup>3</sup> Cases holding that a change in appeal jurisdiction applies only to a judgment in an action commenced after the change do not, in my view, apply. Those cases are based, as I understand them, on the view that there is a vested right to appeal according to the law as of the time when an action was launched. I see no parallel in an application for a certification order. (The Court proceedings in this matter were launched by the section 28 application.)

<sup>3</sup> A mon avis, les décisions concluant qu'une modification à la compétence d'appel s'applique seulement à un jugement rendu dans une action intentée après ladite modification, ne s'appliquent pas. Ces décisions sont fondées, si je les comprends bien, sur le point de vue qu'il existe, conformément à la loi, un droit acquis à l'appel, et ce, à compter du jour où l'action a été intentée. Je ne puis établir de parallèle en ce qui concerne une demande visant une ordonnance d'accréditation. (Les procédures de l'espèce ont été intentées en vertu d'une demande présentée selon l'article 28.)

the Board shall, subject to this Part, certify the trade union making the application as the bargaining agent for the bargaining unit.

However, when Division III of Part V of the *Canada Labour Code* is read as a whole, I am of opinion that section 124(1), which expressly authorizes applications to the Board for certification, impliedly confers on the Board jurisdiction to consider and dispose of such applications and that subsequent provisions that are framed in terms of what the Board is required to find or to do are provisions that, properly considered, establish the legal rules that are to be followed by the Board in exercising that jurisdiction. In my view, such subsequent provisions do not create limits on the Board's jurisdiction to dispose of such applications.

When, therefore, a question arose in the matter under consideration as to whether a change in paragraph (c) (providing for the majority being determined "as of the date of the filing of the application . . ." instead of as of the time of the certification order) was applicable to a certification order made after the change pursuant to an application made before the change, that question was, in my view, a question of law that would fall under section 28(1)(b) of the *Federal Court Act* but does not fall under section 28(1)(a) thereof.<sup>4</sup>

Such are my reasons for concluding that this Court has no power to set aside the certification order in this case on the ground that the order was based on an error of the Board in interpreting the effect of the change in section 126(c).

The other attacks made on the certification order are based on the Board's failure to take into account

(a) a letter written by several members of the bargaining unit on November 22, 1978 to the union (a copy of which was sent to the Board)

<sup>4</sup> Even if decisions that certain errors of law deprive a tribunal of jurisdiction apply in deciding what falls under section 28(1)(a) of the *Federal Court Act*, in my view a misinterpretation of paragraph (c) would not be an error that deprives the Board of jurisdiction. It is merely an error in interpretation of a statutory provision that governs the exercise of the Board's jurisdiction.

il doit, sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, accréditer ce syndicat à titre d'agent négociateur de l'unité de négociation.

Cependant, lorsque la Division III de la Partie V du *Code canadien du travail* est lue dans son ensemble, je suis d'avis que l'article 124(1), qui permet expressément que les demandes soient présentées au Conseil aux fins d'accréditation, confère implicitement à celui-ci la compétence pour examiner et régler ces demandes, et que les autres dispositions, qui sont formulées en fonction de ce que le Conseil est tenu d'établir ou de faire, sont des dispositions qui, lorsqu'on les examine bien, posent les règles de droit que doit suivre le Conseil dans l'exercice de cette compétence. A mon avis, ces autres dispositions ne restreignent pas la compétence du Conseil de statuer sur ces demandes.

En conséquence, lorsqu'en l'espèce la question s'est posée de savoir si une modification à l'alinéa c) (prévoyant que la majorité soit constatée «à la date du dépôt de la demande . . .» plutôt qu'à la date de l'ordonnance d'accréditation) s'appliquait à une ordonnance d'accréditation rendue après la modification, conformément à une demande présentée avant la modification, il s'agissait là, à mon avis, d'une question de droit qui relève de l'article 28(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* et non de l'article 21(1)(a).<sup>4</sup>

Voilà les motifs pour lesquels je conclus que cette cour n'a pas le pouvoir d'annuler l'ordonnance d'accréditation en l'espèce pour le motif qu'elle est fondée sur une erreur que le Conseil aurait commise en interprétant l'effet de la modification apportée à l'article 126(c).

Les autres moyens invoqués contre l'ordonnance d'accréditation sont fondés sur le fait que le Conseil n'a pas tenu compte

a) d'une lettre rédigée le 22 novembre 1978, par plusieurs membres de l'unité de négociation, adressée au Syndicat (dont copie a été expédiée

<sup>4</sup> Même si des décisions portant que certaines erreurs de droit empêchent un tribunal d'exercer sa compétence s'appliquent pour déterminer ce qui relève de l'article 28(1)(a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, à mon avis une fausse interprétation de l'alinéa c) ne constituerait pas une erreur qui empêcherait le Conseil d'exercer sa compétence. Il s'agit simplement d'une erreur d'interprétation portant sur une disposition statutaire régissant l'exercice de la compétence du Conseil.



advising that a majority had decided to withdraw from the union, and

(b) information in a letter from the applicant's solicitor dated November 29, 1978, advising the Board of certain changes of personnel in the bargaining unit.

If such attacks are, in effect, based on alleged breaches of the requirements of natural justice, they fall within section 28(1)(a) of the *Federal Court Act* and require to be considered by this Court. I do not find it necessary to decide whether they are attacks of that character.

The short answer to such attacks, in my view, is that, as I understand the Board's reasons, it supports its decision on its interpretation of the effect of the new paragraph (c) of section 126 plus the necessary finding of fact (neither of which may be challenged on this section 28 application) and it did not take the information in question into account because it was not relevant to what had to be decided. That being so, it is an academic question as to whether the Board's reasons why it would not have considered such information even if it were relevant, which reasons are not part of the reasoning on which the Board based its decision, would have amounted to a breach of the requirements of natural justice if the information had been relevant.

In my view, the section 28 application should, for the above reasons, be dismissed.

\* \* \*

LE DAIN J.: I agree.

\* \* \*

HYDE D.J.: For the reasons given by the Chief Justice the section 28 application should be dismissed.

au Conseil), signalant que la majorité des membres avait décidé de se retirer du Syndicat, et

b) de renseignements contenus dans une lettre en date du 29 novembre 1978, émanant de l'avocat de la requérante et informant le Conseil de certains changements de personnel dans l'unité de négociation.

Si ces moyens sont effectivement fondés sur de prétendus manquements aux exigences des principes de justice naturelle, ils tombent dans le champ d'application de l'article 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, et la Cour doit les examiner. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de décider si ces moyens possèdent cette caractéristique.

A mon avis, une réponse simple à ces moyens, si j'ai bien compris les motifs invoqués par le Conseil, c'est que celui-ci fonde sa décision sur l'interprétation qu'il donne à l'effet du nouvel alinéa c) de l'article 126, ainsi que sur la conclusion de fait qu'il a dû tirer (deux points qui ne peuvent être contestés par la présente demande introduite en vertu de l'article 28), et qu'il n'a pas tenu compte des renseignements en question parce qu'ils n'étaient pas pertinents à la décision qui devait être rendue. Par conséquent, il n'y a pas lieu de se demander si les motifs pour lesquels le Conseil n'aurait pas examiné ces renseignements même s'ils étaient pertinents, motifs qui d'ailleurs ne font pas partie du raisonnement sur lequel le Conseil a fondé sa décision, auraient pu être assimilés à une violation des principes de justice naturelle si ces renseignements avaient été pertinents.

Je suis d'avis que la demande présentée en vertu de l'article 28 doit être rejetée pour les motifs susmentionnés.

\* \* \*

LE JUGE LE DAIN: Je souscris aux présents motifs.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Pour les motifs prononcés par le juge en chef, je suis d'avis de rejeter la demande déposée en vertu de l'article 28.

A-364-78

A-364-78

**Paul L'Anglais Inc. and J.P.L. Productions Inc.**  
(*Applicants*)

v.

**Canada Labour Relations Board** (*Respondent*)

and

**Canadian Union of Public Employees, Attorney  
General of the Province of Quebec and Attorney  
General of Canada** (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Le Dain  
JJ.—Montreal, March 15, 1979.

*Judicial review — Labour relations — Canada Labour  
Relations Board declared applicants to be federal works,  
undertakings or businesses and therefore under its jurisdiction  
— Whether or not s. 28 application should be dismissed  
because decision a quo not a decision within meaning of s. 28  
— Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 —  
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2, 108, 120.1,  
133.*

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*Guy Dufort and André Comtois* for appli-  
cants.

*George A. Allison, Q.C.* for respondent.

*Richard Cleary* for mis-en-cause Canadian *f*  
Union of Public Employees.

*Louis Crête and Henri Brun* for mis-en-cause  
Attorney General of the Province of Quebec.

*Jacques Ouellet* for mis-en-cause Attorney *g*  
General of Canada.

SOLICITORS:

*Johnston, Heenan & Blaikie*, Montreal, for  
applicants. *h*

*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu,  
MacKell & Clermont*, Montreal, for respon-  
dent.

*Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage &  
Cleary*, Montreal, for mis-en-cause Canadian *i*  
Union of Public Employees.

*Bilodeau, Flynn & Roy*, Montreal, for mis-  
en-cause Attorney General of the Province of  
Quebec.

*Deputy Attorney General of Canada* for mis-  
en-cause Attorney General of Canada. *j*

**Paul L'Anglais Inc. et J.P.L. Productions Inc.**  
(*Requérantes*)

a c.

**Le Conseil canadien des relations du travail**  
(*Intimé*)

et

*b* **Le Syndicat canadien de la Fonction publique, le  
procureur général de la province de Québec et le  
procureur général du Canada** (*Mis-en-cause*)

*c* Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges  
Pratte et Le Dain—Montréal, le 15 mars 1979.

*Examen judiciaire — Relations du travail — Le Conseil  
canadien des relations du travail a déclaré que les requérantes  
étaient des entreprises fédérales soumises à sa juridiction — Il  
s'agit de savoir s'il faut rejeter la demande fondée sur l'art. 28  
attendu que la décision attaquée n'est pas une décision au sens  
de l'art. 28 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup>  
Supp.), c. 10, art. 28 — Code canadien du travail, S.R.C.  
1970, c. L-1, art. 2, 108, 120.1, 133.*

DEMANDE d'examen judiciaire.

e

AVOCATS:

*Guy Dufort et André Comtois* pour les  
requérantes.

*George A. Allison, c.r.* pour l'intimé.

*Richard Cleary* pour le mis-en-cause Syndicat  
canadien de la Fonction publique.

*Louis Crête et Henri Brun* pour le mis-en-  
cause procureur général de la province de  
Québec.

*Jacques Ouellet* pour le mis-en-cause procu-  
reur général du Canada.

PROCUREURS:

*Johnston, Heenan & Blaikie*, Montréal, pour  
les requérantes.

*Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Mac-  
Kell & Clermont*, Montréal, pour l'intimé.

*Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage &  
Cleary*, Montréal, pour le mis-en-cause Syn-  
dicat canadien de la Fonction publique.

*Bilodeau, Flynn & Roy*, Montréal, pour le  
mis-en-cause procureur général de la province  
de Québec.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le  
mis-en-cause procureur général du Canada.

*The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by*

PRATTE J.: This application, submitted pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, is against a decision of the Canada Labour Relations Board, holding that applicants are federal works, undertakings or businesses within the jurisdiction of the Board.

On June 3, 1977 the Canadian Union of Public Employees submitted an application to the Board, in accordance with section 133 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1,<sup>1</sup> asking the Board to declare that the two corporations which are the applicants in this Court constituted, together with Télé-Métropole Inc., a single employer and a single federal work, undertaking or business.

As both applicant corporations maintained that, having regard to their activities, they were not federal works, undertakings or businesses within the meaning of sections 2, 108 and 133 of the Code,<sup>2</sup> a hearing was held before the Board at which the parties had an opportunity to submit their evidence and arguments on this question. At the conclusion of this hearing the Board handed down the decision *a quo*, the last paragraph of

<sup>1</sup> Section 133 reads as follows:

133. Where, in the opinion of the Board, associated or related federal works, undertakings or businesses are operated by two or more employers, having common control or direction, the Board may, after affording to the employers a reasonable opportunity to make representations, by order, declare that for all purposes of this Part the employers and the federal works, undertakings and businesses operated by them that are specified in the order are, respectively, a single employer and single federal work, undertaking or business.

<sup>2</sup> Sections 2 and 108 read in part as follows:

2. In this Act

“federal work, undertaking or business” means any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada, including without restricting the generality of the foregoing:

(f) a radio broadcasting station;

108. This Part applies in respect of employees who are employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business and in respect of the employers of all such employees in their relations with such employees and in respect of trade unions and employers' organizations composed of such employees or employers.

*Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: Cette requête, présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, est dirigée contre une décision du Conseil canadien des relations du travail déclarant que les requérantes sont des entreprises fédérales tombant sous la juridiction du Conseil.

Le 3 juin 1977, le Syndicat canadien de la Fonction publique présentait au Conseil une requête en vertu de l'article 133 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1,<sup>1</sup> dans le but de faire déclarer que les deux sociétés qui sont requérantes devant cette cour constituaient, avec la société Télé-Métropole Inc., un employeur unique et une entreprise fédérale unique.

Comme les deux sociétés requérantes prétendaient qu'elles n'étaient pas, vu la nature de leurs activités, des entreprises fédérales au sens des articles 2, 108 et 133 du Code,<sup>2</sup> une audition eut lieu devant le Conseil au cours de laquelle les parties eurent l'occasion de soumettre leurs preuves et argumentations sur cette question. Au terme de cette audition le Conseil prononça la décision attaquée dont le dernier paragraphe se lit [[1979] 2

<sup>1</sup> L'article 133 se lit comme suit:

133. Lorsque le Conseil est d'avis que des entreprises fédérales associées ou connexes sont exploitées par deux employeurs ou plus qui assument en commun le contrôle ou la direction, il peut, après avoir donné aux employeurs la possibilité raisonnable de présenter des observations, déclarer, par ordonnance, qu'à toutes fins de la présente Partie ces employeurs ainsi que les entreprises exploitées par eux que l'ordonnance spécifie, constituent respectivement un employeur unique et une entreprise fédérale unique.

<sup>2</sup> Les articles 2 et 108 se lisent en partie comme suit:

2. Dans la présente loi

«entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» ou «entreprise fédérale» signifie tout ouvrage, entreprise ou affaire ressortissant au pouvoir législatif du Parlement du Canada, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède:

f) toute station de radiodiffusion;

108. La présente Partie s'applique aux employés dans le cadre d'une entreprise fédérale, aux patrons de ces employés dans leurs rapports avec ces derniers, ainsi qu'aux organisations patronales groupant ces patrons et aux syndicats groupant ces employés.

which reads [[1979] 2 Can. L.R.B.R. 332 at p. 341] as follows:

We conclude therefore that Télé-Métropole Inc., Paul L'Anglais Inc. and J.P.L. Productions Inc. are federal undertakings and that their employees perform work which falls under the jurisdiction established by the Canada Labour Code: In the circumstances, the Board will pursue its investigation to determine whether section 133 is applicable to the three companies in question.

Counsel for the Canadian Union of Public Employees argued that the application of applicants should be dismissed because the decision *a quo* was not really a decision within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*, and he cited in support of his argument the decision of this Court in *B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board* [1973] F.C. 1194.

As we observed at the hearing, we feel that this argument is correct.

In *B.C. Packers Ltd. (supra)*, this Court held that "the ruling made or position taken by the Board as to its jurisdiction is not a 'decision' within the meaning of section 28". In the case at bar the Board, by stating that applicants were federal works, undertakings or businesses, made a ruling as to its jurisdiction because it was simply saying that the two applicants were undertakings with respect to which the Court could exercise the power conferred on it by section 133. In stating its conclusions on this point, the Board did not make a decision within the meaning of section 28 because, as the Court noted in *B.C. Packers Ltd.*, the Act does not empower it to decide on its own jurisdiction.

Contrary to the argument presented by counsel for the applicants, section 133 does not confer on the Board a power to decide which works, undertakings or businesses are federal and so subject to the Board's jurisdiction. That section only empowers the Board to decide which federal works, undertakings or businesses will be declared to be single employers.

Applicants' chief argument on this head, however, was based on section 120.1 of the *Canada Labour Code*, a new provision in effect since June

Can. L.R.B.R. 332, à la page 341] comme suit:

Nous concluons donc que Télé-Métropole Inc., Paul L'Anglais Inc. et J.P.L. Productions Inc. sont des entreprises fédérales, et que leurs employés effectuent du travail qui tombe sous la juridiction du *Code canadien du travail*. Dans les circonstances, le Conseil poursuivra son enquête pour déterminer s'il y a lieu d'appliquer l'article 133 aux trois compagnies fédérales en question.

L'avocat du Syndicat canadien de la Fonction publique a soutenu que la requête des requérantes devait être rejetée parce que la décision attaquée n'était pas une véritable décision au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et il a invoqué, au soutien de son argument, la décision de cette cour dans l'affaire *B.C. Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1973] C.F. 1194.

Comme nous l'avons dit à l'audience, nous croyons cet argument bien fondé.

Dans l'affaire *B.C. Packers Ltd. (supra)*, nous avons décidé que «l'affirmation ou l'opinion du Conseil quant à sa compétence ne constitue pas une 'décision' au sens de l'article 28». Dans la présente affaire, le Conseil, en affirmant que les requérantes étaient des entreprises fédérales, s'est prononcé sur sa propre compétence parce qu'il n'a fait autre chose que de dire que les deux requérantes étaient des entreprises à l'égard desquelles le Conseil pouvait exercer le pouvoir que lui confère l'article 133. En exprimant ses conclusions sur ce point, le Conseil n'a pas prononcé une décision au sens de l'article 28 parce que, comme nous l'avons dit dans l'arrêt *B.C. Packers Ltd.*, la Loi ne lui confère pas le pouvoir de décider de sa propre compétence.

Contrairement à ce qu'ont soutenu les avocats des requérantes, l'article 133 ne confère pas au Conseil le pouvoir de décider quelles entreprises sont des entreprises fédérales sujettes à la juridiction du Conseil. Cet article accorde seulement au Conseil le pouvoir de décider quelles entreprises fédérales doivent être déclarées être des employeurs uniques.

Le principal argument des requérantes sur ce point, cependant, était fondé sur l'article 120.1 du *Code canadien du travail*, une disposition nouvelle

1, 1978, which in the submission of applicants has the effect of overturning the *B.C. Packers Ltd.* decision.

The new section 120.1 reads as follows:

**120.1** (1) Where, in order to dispose finally of an application or complaint it is necessary for the Board to determine two or more issues arising therefrom, the Board may, if it is satisfied that it can do so without prejudice to the rights of any party to the proceeding, issue a decision resolving only one or some of those issues and reserve its jurisdiction to dispose of the remaining issues.

(2) A decision referred to in subsection (1) is, except as stipulated by the Board, final.

(3) In this section, "decision" includes an order, a determination and a declaration.

It was argued that by determining that applicants were federal works, undertakings or businesses subject to its jurisdiction, the Board was merely exercising the new power conferred on it by section 120.1 and, in accordance with the text of section 120.1(2) it should be treated as final.

In our opinion this argument should be dismissed.

According to section 120.1, where the Board has before it an application or a complaint it may, instead of deciding the matter all at once by either allowing or dismissing it, decide in stages by resolving the points at issue in turn. This section concerns only the way in which the Board may decide matters within its jurisdiction; it does not have the effect of conferring on the Board a power which it did not previously possess to decide on its own jurisdiction.

For these reasons, the application will be dismissed.

en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juin 1978 qui aurait eu pour conséquence, suivant les requérantes, d'enlever toute autorité à l'arrêt *B.C. Packers Ltd.*

Ce nouvel article 120.1 se lit comme suit:

**120.1** (1) Lorsque, pour statuer de façon définitive sur une demande ou une plainte, le Conseil doit juger deux ou plusieurs points litigieux qui en découlent, il peut, s'il est convaincu pouvoir le faire sans porter atteinte aux droits d'aucune des parties aux procédures, rendre une décision tranchant seulement un ou quelques-uns des points litigieux et remettre à plus tard sa décision sur les autres points.

(2) Toute décision mentionnée au paragraphe (1) est définitive, à moins que le Conseil n'en stipule autrement.

(3) Au présent article, le mot «décision» comprend une ordonnance, une détermination et une déclaration.

En déterminant que les requérantes étaient des entreprises fédérales soumises à sa juridiction, le Conseil aurait tout simplement, a-t-on soutenu, exercé le pouvoir nouveau que lui confère l'article 120.1 et sa décision ou détermination devrait, suivant le texte de l'article 120.1(2), être tenue pour définitive.

Cet argument doit, à notre avis, être rejeté.

Suivant l'article 120.1, le Conseil, lorsqu'il est saisi d'une demande ou d'une plainte, peut, au lieu de la décider d'un seul coup en y faisant droit ou en la rejetant, la décider par étapes en tranchant l'un après l'autre chacun des points litigieux. Cet article concerne seulement la façon dont le Conseil peut juger les questions qui relèvent de sa compétence et il n'a pas pour effet de lui accorder le pouvoir qu'il ne possédait pas auparavant de se prononcer sur sa propre compétence.

Pour ces motifs, la requête sera rejetée.

A-525-78

A-525-78

**E.W. Bickle Ltd. (Applicant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie J. and Kelly D.J.—Vancouver, March 27, 1979.

*Judicial review — Federal sales tax — Exemptions — Newspapers — Proviso in Schedule to Act that Minister sole judge of printed material falling within exempt classes — Minister deciding that these publications devoted to advertising not exempt despite falling within scope of word “newspaper” established by the Supreme Court — Whether decision attacked is one contemplated by s. 28(1) of the Federal Court Act — If so, whether or not Minister’s decision should be set aside as one based on an error of law — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1) — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27, 29(1), Schedule III, Part III, s. 3.*

This is a section 28 application to set aside a decision of the Minister of National Revenue that certain publications are not newspapers for the purpose of the exemption from federal sales tax provided in section 3 of Part III of Schedule III to the *Excise Tax Act*. The Minister is empowered, as stated at the end of Part III, to be the sole judge of whether printed material comes within an exempted class. These publications were found not to be newspapers even though they fell within the scope of the word “newspaper” earlier established by the Supreme Court. The Court is to decide whether or not the decision attacked is one contemplated by section 28(1) of the *Federal Court Act*, and if so, whether the Minister’s decision should be set aside as having been based on an error of law.

*Held*, the application is allowed. While the decision is an administrative decision, it is one that must be exercised on a quasi-judicial basis, for it is a decision whereby taxability or non-taxability is determined. The Minister has not been empowered by the statute to vary, arbitrarily or otherwise, the ambit of the exemption. In making a decision as to whether the exemption applies, the Minister’s duty is to find the facts and apply the exempting words. In this case, the vital word—newspaper—has been the subject of a judgment of the Supreme Court of Canada. In making his decision, the Minister has rejected that argument and has claimed a “statutory discretion”, which he apparently regards as giving him a power to vary the ambit of the exemption from what it would be if the Supreme Court’s view were applied. The Minister erred in law as there is nothing in the statute empowering him to do anything other than be the “judge” as to whether the law contained in the particular section of Part III applied to the facts before him. It cannot be said that the Minister’s decision might not have been different if he had applied the ordinary meaning of the word “newspaper” instead of applying the arbitrary definition that had been conveyed by his Department to the applicant.

**E.W. Bickle Ltd. (Requérante)**

c.

a

**Le ministre du Revenu national (Intimé)**

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, le juge Urie et le juge suppléant Kelly—Vancouver, le 27 mars 1979.

b

*Examen judiciaire — Taxe de vente fédérale — Exemptions — Journaux — Une disposition de l’annexe de la Loi prévoit qu’il appartient au Ministre seul de juger si un imprimé entre dans l’une des catégories exemptées — Le Ministre a conclu que les publications en cause, étant consacrées à la publicité, n’étaient pas exemptées bien qu’elles s’accordent à la définition de «journal» établie par la Cour suprême — Il s’agit de savoir si l’art. 28(1) de la Loi sur la Cour fédérale s’applique à la décision contestée — Dans l’affirmative, il s’agit de savoir s’il y a lieu d’annuler la décision du Ministre pour cause d’erreur de droit — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28(1) — Loi sur la taxe d’accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 27, 29(1), annexe III, Partie III, art. 3.*

c

d

Cette demande fondée sur l’article 28 vise l’annulation d’une décision du ministre du Revenu national, selon laquelle certaines publications ne sont pas des journaux exemptés de la taxe de vente fédérale comme le prévoit l’article 3 de la Partie III de l’annexe III de la *Loi sur la taxe d’accise*. Aux termes de la dernière disposition de la Partie III, il appartient au Ministre seul de juger si quelque imprimé entre dans l’une des catégories exemptées. Il a conclu que les publications en cause n’étaient pas des journaux bien qu’elles tombent dans la définition de «journal», établie auparavant par la Cour suprême. La Cour doit conclure si l’article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* s’applique à la décision contestée et, dans l’affirmative, si la décision du Ministre devrait être annulée au motif qu’elle a été rendue par suite d’une erreur de droit.

e

f

g

h

i

j

*Arrêt*: la demande est accueillie. Bien que la décision soit de nature administrative, elle doit être soumise à un processus quasi judiciaire, car l’assujettissement à l’impôt dépend de cette décision. La loi n’accorde pas au Ministre le pouvoir, discrétionnaire ou autre, de modifier la portée de l’exemption. En rendant sa décision sur l’application éventuelle de celle-ci, le Ministre doit examiner les faits et appliquer à la lettre la disposition prévoyant l’exemption. En l’espèce, le mot important, «journal», a fait l’objet d’un jugement de la Cour suprême du Canada. Le Ministre a écarté ce jugement en invoquant le pouvoir discrétionnaire à lui conféré par la loi, et qu’il considère sans doute comme lui permettant de modifier la portée de l’exemption, qui serait autre si le point de vue de la Cour suprême était adopté. Le Ministre a commis une erreur de droit car rien dans la loi ne lui permet de faire autre chose que «juger» si la disposition de l’article en question de la Partie III s’applique aux faits qui lui sont soumis. On ne peut dire que la décision du Ministre aurait été la même s’il avait tenu compte du sens ordinaire du mot «journal» plutôt que d’appliquer la définition arbitraire communiquée à la requérante par son Ministère.

*R. v. Montreal Stock Exchange* [1935] S.C.R. 614, applied.

Arrêt appliqué: *R. c. Montreal Stock Exchange* [1935] R.C.S. 614.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

<sup>a</sup> AVOCATS:

*Merill W. Shepard* for applicant.  
*Karl Burdak* for respondent.

*Merill W. Shepard* pour la requérante.  
*Karl Burdak* pour l'intimé.

SOLICITORS:

<sup>b</sup> PROCUREURS:

*Russell & DuMoulin*, Vancouver, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*Russell & DuMoulin*, Vancouver, pour la requérante.  
*Le sous-procureur général du Canada* 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 the Minister of National Revenue that certain publications to wit:

<sup>d</sup> LE JUGE EN CHEF JACKETT: Cette demande, présentée en vertu de l'article 28, vise l'annulation d'une décision rendue par le ministre du Revenu national et selon laquelle certaines publications, à savoir:

- (a) *Rapid Auto Mart Magazine*,
- (b) *The Century Gold Post*,
- (c) *Real Estate Victoria*, and
- (d) *Buy, Sell and Trade*,

- <sup>e</sup>
- a) *Rapid Auto Mart Magazine*,
  - b) *The Century Gold Post*,
  - c) *Real Estate Victoria*, et
  - d) *Buy, Sell and Trade*,

are not newspapers for the purpose of the exemption from federal sales tax provided in section 3 of Part III of Schedule III to the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13.

<sup>f</sup> ne sont pas des journaux dégrevés de la taxe de vente fédérale comme le prévoit l'article 3, Partie III, annexe III, de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13.

The "Case" material, in so far as it seems to be relevant, consists of:

<sup>g</sup> Les pièces pertinentes du dossier sont:

1. a letter from the Department of National Revenue to the applicant dated May 2, 1978, reading in part:

1. Une lettre du 2 mai 1978 envoyée par le ministère du Revenu national, à la requérante et dont certains passages se lisent comme suit:

The assessment has been reviewed by the District Manager, Victoria District Excise Tax Office and the following confirms the tax status rulings with respect to the publications assessed.

<sup>h</sup> [TRADUCTION] La cotisation a été examinée par le gestionnaire de district, Bureau de la taxe d'accise du district de Victoria, et ce qui suit confirme, compte tenu de la jurisprudence, la situation fiscale existant à l'égard des publications faisant l'objet de la cotisation.

The weekly publication "Buy Sell & Trade", sample dated February 14-20, has been examined, and as it contains almost 100 percent advertising has been ruled to be a taxable publication.

Nous avons examiné l'hebdomadaire «Buy Sell & Trade», livraison du 14 au 20 février. Comme il ne contient que des annonces, il a été décidé qu'il s'agissait d'une publication imposable.

The weekly publication "Real Estate Victoria", sample dated February 10-16, has been examined, as it contains over 95 percent advertising has also been ruled to be a taxable publication.

<sup>j</sup> Nous avons examiné l'hebdomadaire «Real Estate Victoria», livraison du 10 au 16 février. Comme il est composé d'annonces dans une proportion supérieure à 95 p. 100, il a été décidé qu'il s'agissait également d'une publication imposable.

The "Century 21 Gold Post", issued on a random basis, containing 100 percent advertising is a taxable publication. The notation "an advertising supplement to the Comox District Free Press", printed on the bottom of the back cover page, does not qualify it as a part of a newspaper.

The publication "Rapid Auto Mart Magazine", sample dated February 28, 1978 has been examined and as it contains 100 percent advertising, is a taxable publication.

The present criteria for defining a "Newspaper" which is exempt of tax under the provisions of Schedule III, Part III, Section 3 of the Excise Tax Act is as follows:

It should be a periodical publication

—resembling a newspaper format, made up of one or more numbered pages

—with a masthead on the front page showing the date of issuance and the year of production

—containing considerable editorial content such as news items of local or common interest, some advertising and such other printed text that may or may not be found in a bona fide newspaper e.g., recipes, fashion notes, stories, poems, etc.

—it must be a medium of communication for public or general circulation issued at frequent intervals (usually daily, weekly, bi-weekly or monthly) and

—it must not have more than seventy percent of the space in more than fifty percent of the issues of such publication devoted to advertising.

The notation of advertising supplement on the "Century 21 Gold Post" was not sufficient to meet the requirements of having the date of issuance and the year of production appearing on the front page of the publication.

The other publications, not being supplements to a newspaper do not meet the last requirement noted above in that they must not have more than 70 percent of advertising in more than 50 percent of the issues.

It is understood that you wish to dispute the above rulings and resulting assessment, and as discussed the matter should now be taken up with Mr. H.G. Billingsley, Regional Director, Vancouver Region, P.O. Box 69090, Station "K", Vancouver, B.C.

2. a letter from solicitors for the applicant to the Department dated June 6, 1978, reading in part:

As we discussed over the telephone, I am writing to you for the purposes of setting forth our case in support of the proposition that a number of publications are exempt from tax under the Excise Tax Act. The publications in question are the Rapid Auto Mart Magazine, Century 21 Gold Post, Real Estate Victoria, and Buy, Sell & Trade.

It is our position that all of these publications are newspapers within the meaning of that expression as used in section

Le «Century 21 Gold Post», publié irrégulièrement ne contient que des annonces. En conséquence, il s'agit d'une publication imposable. La note «supplément publicitaire à la Comox District Free Press» imprimée au bas de la dernière page, est insuffisante pour que l'on puisse considérer cette publication comme faisant partie d'un journal.

La publication «Rapid Auto Mart Magazine», livraison du 28 février 1978, a été examinée. Ne contenant que des annonces, elle est imposable.

Les présents critères de définition d'un «journal» exempté de la taxe en vertu des dispositions de l'annexe III, Partie III, article 3 de la Loi sur la taxe d'accise sont les suivants:

Il doit s'agir d'une publication périodique

—de format semblable à celui d'un journal et constituée d'une ou de plusieurs pages numérotées;

—portant à la page frontispice un label indiquant la date de publication ainsi que l'année de la parution;

—dont une partie importante est consacrée à l'éditorial, comme des nouvelles d'intérêt local ou général, quelques annonces ainsi que d'autres textes imprimés qui peuvent ou non paraître dans un journal authentique (recettes de cuisine, chroniques de mode, récits, poèmes, etc.);

—qui constitue un moyen de communication pour le public, ou qui jouit d'un certain tirage et est publiée régulièrement, d'habitude tous les jours, une ou deux fois par semaine ou une fois par mois;

—et où les annonces ne doivent pas occuper plus de soixante-dix pour cent de l'espace dans plus de cinquante pour cent des numéros parus.

La note supplément publicitaire du «Century 21 Gold Post» ne suffisait pas pour satisfaire aux exigences voulant que la date de publication ainsi que l'année de parution y figurent sur la page frontispice.

Les autres publications n'étant pas des suppléments d'un journal, ils ne remplissaient pas les dernières exigences susmentionnées, voulant qu'elles ne contiennent pas plus de 70 p. 100 d'annonces dans plus de 50 p. 100 des numéros parus.

Il est entendu que si vous désirez contester les décisions susmentionnées ainsi que la cotisation qui en découle, le litige devrait présentement, comme nous en avons parlé, être porté à l'attention de M. H.G. Billingsley, directeur de la région de Vancouver, B.P. 69090, Succursale postale «K», Vancouver (C.-B.).

2. Une lettre du 6 juin 1978 envoyée par les avocats de la requérante, au Ministère et qui dit notamment:

[TRADUCTION] A la suite de notre conversation téléphonique, je vous écris pour faire valoir nos arguments. Selon nous, un certain nombre de nos publications ne sont pas assujetties à la taxe en vertu de la Loi sur la taxe d'accise. Les publications en question sont: Rapid Auto Mart Magazine, Century 21 Gold Post, Real Estate Victoria et Buy, Sell & Trade.

Nous sommes d'avis que toutes ces publications sont des journaux au sens de l'article 3, Partie III, annexe III, de la



3 of Part III of Schedule III of the Excise Tax Act. Accordingly, they should all be exempt.

Although the Department may have established detailed criteria for the purposes of determining whether or not a publication is a newspaper, those criteria do not have the force of law.

One must look instead to the statute itself and to the cases decided by the courts. The statute itself refers simply to "newspapers". So far I have been able to find only one case dealing with this issue and I am enclosing a copy thereof for your information. You will notice that the case went before both the Exchequer Court of Canada and the Supreme Court of Canada. It was decided in 1935 and to the best of my knowledge has not been challenged. It deals directly with the use of the word "newspapers" in the Excise Tax Act. It gives an extremely broad definition to that word. In my opinion, the definitions referred to by both the Supreme Court of Canada and the Exchequer Court are broad enough to include the publications of my client.

As you know, Mr. Billingsly drew my attention to the closing paragraph of Part III of Schedule III of the Excise Tax Act. That paragraph purports to make the Minister of National Revenue the sole judge as to whether any printed material is a newspaper. That paragraph is quite possibly successful in ousting the jurisdiction of the Tariff Review Board under the Excise Tax Act. Accordingly, there is no other appeal from a decision of the Minister thereunder except to the Federal Court of Appeal under Section 28 of the Federal Court Act. I am enclosing a copy of that section.

You will notice that it operates notwithstanding the provisions of any other act and this would include the Excise Tax Act. Although the Department may consider the decision of the Minister herein to be of an administrative nature and not to be made on a judicial or quasi judicial basis, the provision in the Excise Tax Act actually states that the Minister shall be the sole "judge" and his decision involves an interpretation of a statute which affects the rights of many taxpayers. The courts tend to interpret administrative decisions as decisions related to public policy and public convenience. They do not look favourably upon decisions being made on a non-appealable basis by government officials, including Ministers of the Crown.

My understanding from you is that the Minister has not yet made a decision in this matter. If he does make a decision in this matter contrary to the opinion that I have expressed, I expect my client to instruct me to appeal the decision under section 28 of the Federal Court Act and I expect the Federal Court of Appeal to uphold my interpretation of the law.

3. a letter dated July 6, 1978 from the solicitors for the applicant confirming the position previously taken and adding:

Finally, I confirm that a formal decision from the Minister will only be necessary with respect to the following:

1. The edition of Real Estate Victoria dated February 3-9 1978.

Loi sur la taxe d'accise. En conséquence, elles devraient toutes être exemptées de la taxe.

Même s'il semble que le Ministère ait établi des critères aux fins de déterminer si une publication est un journal ou non, ces critères n'ont pas force de loi.

Il faut plutôt se référer au texte de loi ainsi qu'à la jurisprudence. A ce propos, la loi se contente d'employer le mot «journaux». Comme je n'ai pu trouver qu'un seul précédent pouvant s'appliquer au litige, je joins aux présentes, pour votre gouverne, copie de celui-ci. Vous constaterez que cette cause a été entendue par la Cour de l'Échiquier puis par la Cour suprême du Canada. Un jugement a été rendu en 1935, et je crois qu'il n'a pas été contesté. Il portait directement sur l'utilisation du mot «journaux» dans la Loi sur la taxe d'accise, et lui donnait un sens extrêmement large. A mon avis, les définitions mentionnées par la Cour suprême du Canada et la Cour de l'Échiquier ont une portée assez générale pour englober les publications de ma cliente.

M. Billingsly, comme vous le savez, a attiré mon attention sur l'alinéa du dernier paragraphe de la Partie III, annexe III, de la Loi sur la taxe d'accise. Cet alinéa vise à conférer au ministre du Revenu national le pouvoir exclusif de dire si un imprimé est un journal. Ledit alinéa réussit passablement bien à exclure la compétence de la Commission du tarif conformément à la Loi sur la taxe d'accise. En conséquence, il n'existe aucun autre appel de la décision rendue sur ce fondement par le Ministre, si ce n'est l'appel interjeté devant la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale. J'inclus sous pli une copie de cet article.

Vous constaterez qu'il s'applique nonobstant les dispositions de toute autre loi, même de la Loi sur la taxe d'accise. Bien qu'il soit loisible au Ministère de considérer la conclusion tirée en l'instance par le Ministre comme une décision administrative sans fondement judiciaire ou quasi judiciaire, la disposition de la Loi sur la taxe d'accise dit en fait qu'il appartient au Ministre seul de «juger» et sa décision implique l'interprétation d'un texte de loi qui porte sur les droits de nombreux contribuables. Les tribunaux tendent à considérer les décisions administratives comme liées à l'intérêt et à la commodité du public. Ils ne voient pas d'un œil favorable les décisions sans appel rendues par les fonctionnaires publics, même les ministres de la Couronne.

Si je comprends bien, vous me dites que le Ministre n'a pas encore rendu de décision dans cette affaire. S'il y prononce une décision contraire à l'avis que j'ai exprimé, je m'attends à ce que ma cliente me donne instructions d'interjeter appel de la décision en vertu de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale, et je suis d'avis que ce tribunal confirmera mon interprétation de la loi.

3. Une lettre du 6 juillet 1978 envoyée par les avocats de la requérante et qui confirme la position déjà soutenue en ajoutant ceci:

[TRADUCTION] En fin de compte, je confirme qu'une décision officielle de la part du Ministre sera nécessaire seulement à l'égard de ce qui suit:

1. Le numéro du Real Estate Victoria du 3 au 9 février 1978.

2. The edition of Rapid Auto Mart Magazine bearing expiry date Feb. 28, 1978.
3. Issue 16 of Volume 3 of Buy, Sell & Trade bearing the date April 18-24.
4. Edition 21 of the Century 21 Gold Post.

A decision by the Minister with respect to each of these particular editions will be accepted by us as a decision respecting all of the editions of these publications up to the present time. My understanding is that the Minister and his officials will be bound with respect to all editions of these publications up to the present time by any board or court decision made with respect to the four publications selected. If my understanding is correct, we also agree to be bound by any such decision with respect to all editions of these publications currently in existence.

4. a letter dated August 24, 1978 from the applicant's solicitors to the Minister of National Revenue reading:

Pursuant to the instructions of Mr. I. Ferguson, Regional Chief, Excise Tax Administration in Vancouver, I am enclosing all of the extra copies of the publications in this case which are available to my client, E.W. Bickle Ltd.

I assume that Mr. Ferguson and Mr. Hugh Anderson, M.P. have provided you with all the other material necessary for a decision by you.

We are asking that you rule that the enclosed publications are newspapers for the purposes of the exemption given under section 3 of Part III of Schedule III of the Excise Tax Act. Our request is based upon the definition of newspaper set out in the case of *The King v. Montreal Stock Exchange and Exchange Printing Co.* (1 DTC 288 and 307).

5. a letter from the Minister to the solicitors for the applicant dated September 28, 1978 reading in part:

Thank you for your letter of August 24, 1978, concerning the application of federal sales tax to the "Rapid Auto Mart Magazine", "The Century Gold Post", "Real Estate Victoria" and "Buy Sell & Trade" which are published by E.W. Bickle Ltd. of Courtenay, B.C.

I have examined these publications and have found that they are essentially advertising circulars. Publications of this kind have not been granted exempt status as newspapers, and I can only confirm the previous decisions that they are subject to sales tax.

I have noted your reference to the case of "The King v Montreal Stock Exchange and Exchange Printing Co." and I must tell you that, over the years, this case has been mentioned by other persons writing to my Department. After reference to legal counsel, our position is that it is not a precedent and does not preclude the exercise of statutory discretion conveyed to the Minister of National Revenue by the Excise Tax Act.

2. Le numéro de Rapid Auto Mart Magazine dont la date d'expiration est le 28 février 1978.
3. Le numéro 16, volume 3 de Buy, Sell & Trade portant les dates du 18 au 24 avril.
4. Le numéro 21 de Century 21 Gold Post.

Nous acceptons la décision que le Ministre rendra sur chacun de ces numéros, et nous la considérerons comme englobant toutes les livraisons de ces publications, et ce, jusqu'à ce jour. Cependant, si j'ai bien compris, le Ministre et ses fonctionnaires seront liés jusqu'à ce jour, en ce qui concerne toutes les livraisons de ces publications, par la décision d'une commission ou d'une cour, rendue à l'égard des quatre publications choisies. Enfin, si j'ai bien saisi, nous acceptons aussi d'être liés par une telle décision rendue à l'égard de toutes les livraisons de ces publications qui circulent encore aujourd'hui.

4. Une lettre du 24 août 1978, envoyée par les avocats de la requérante, au ministre du Revenu national et portant ce qui suit:

[TRADUCTION] Conformément aux instructions de M. I. Ferguson, chef régional des services administratifs à Vancouver, je vous adresse dans cette caisse tous les exemplaires supplémentaires des publications dont dispose ma cliente, E.W. Bickle Ltd.

Je présume que Messieurs Ferguson et Hugh Anderson M.P., vous ont fourni tous les autres documents nécessaires pour que vous puissiez rendre une décision.

Nous vous demandons de statuer que les publications ci-incluses sont des journaux aux fins de l'exemption prévue par l'article 3, Partie III de l'annexe III de la Loi sur la taxe d'accise. Notre demande se fonde sur la définition du mot journal, laquelle est énoncée dans l'arrêt: *Le Roi c. Montreal Stock Exchange and Exchange Printing Co.* (1 DTC 288 et 307).

5. Une lettre du 28 septembre 1978 envoyée par le Ministre aux avocats de la requérante et dont voici quelques extraits:

[TRADUCTION] Merci pour votre lettre du 24 août 1978 concernant l'application de la taxe de vente fédérale aux publications suivantes: «Rapid Auto Mart Magazine», «The Century Gold Post», «Real Estate Victoria» et «Buy, Sell & Trade» lesquelles sont publiées par E.W. Bickle Ltd., de Courtenay (C.-B.).

J'ai examiné ces publications et trouvé qu'elles sont avant tout des prospectus publicitaires. Les publications de ce genre ne jouissent pas du régime d'exemption accordé aux journaux, et je ne puis que confirmer les décisions antérieures les assujettissant à la taxe de vente.

J'ai pris note de votre référence à l'arrêt «Le Roi c. Montreal Stock Exchange and Exchange Printing Co.»; et je dois vous informer qu'au cours des années, d'autres personnes l'ont communiqué à notre Ministère. Après en avoir parlé à notre conseiller juridique, nous sommes d'avis qu'il ne s'agit pas d'un précédent, et qu'il n'interdit pas au ministre du Revenu national d'exercer le pouvoir discrétionnaire à lui conféré par la Loi sur la taxe d'accise.

(This letter from the Minister is the decision being attacked by this section 28 application.)

Section 27 of the *Excise Tax Act* imposes a sales tax on goods produced or manufactured in, or imported into, Canada, and section 29(1) thereof exempts from that tax articles mentioned in Schedule III to that Act. Section 3 of Part III of Schedule III mentions *inter alia* "newspapers". At the end of Part III appear the words

The Minister shall be the sole judge as to whether any printed material comes within any of the classes mentioned in sections 1, 3, 5 and 8 of this Part.

In *The King v. Montreal Stock Exchange* [1935] S.C.R. 614, a question arose with reference to the scope of the word "newspapers" in Schedule III at a time when the quoted words did not appear in Part III. That case was initiated by an action for sales tax in which the defendant claimed the exemption; and the reasons for judgment of the Supreme Court of Canada, in so far as relevant, read as follows [at pages 615-617]:

For some years the Montreal Stock Exchange and later the Exchange Printing Company printed, about noon of each day that the Exchange was in session, a sheet showing the transactions on the Exchange during the morning, and in the afternoon a similar record of the transactions for the remainder of the day. In like manner were published the transactions on the Montreal Curb market. Each week was printed a "comparative review of transactions" on the Exchange and a "comparative review of transactions" on the Curb.

These sheets from time to time contained notices of dividends, annual meetings and the loss of certificates, in connection with companies whose stock was listed on the Exchange. The weekly publications besides summaries of the week's business, contained a tabulation comparing the business of that particular week with the business of the corresponding week in the previous year.

The members of the Exchange formed the greater bulk of the users of these sheets for which they paid on a sliding scale but copies were also exchanged with similar institutions in Canada and the United States. Some were sold to outsiders and the result of the evidence of the acting secretary-treasurer of the Exchange is that any member of the public might become a subscriber.

In the instant case, the word under discussion is not defined in any statute *in pari materia* and it remains only to give to it the

(Cette lettre du Ministre constitue une décision qui est contestée par la présente demande présentée en vertu de l'article 28.)

L'article 27 de la *Loi sur la taxe d'accise* impose une taxe de vente sur les marchandises produites, fabriquées ou importées au Canada, et l'article 29(1) en accorde l'exemption pour ce qui est des articles mentionnés à l'annexe III de ladite loi. L'article 3 de la Partie III, annexe III, mentionne entre autre les «journaux». A la fin de la Partie III on peut lire la phrase suivante:

Il appartient au Ministre seul de juger si quelque imprimé entre dans l'une quelconque des catégories énumérées aux articles 1, 3, 5, et 8 de la présente Partie.

Dans *Le Roi c. Montreal Stock Exchange* [1935] R.C.S. 614, la question s'est posée de la portée que pouvait avoir le mot «journaux» de l'annexe III, et ce, au moment où les mots cités ne figuraient pas dans la Partie III. Ce litige est né par suite d'une action en réclamation de la taxe de vente dont la défenderesse demandait à être exemptée; les motifs pertinents du jugement rendu par la Cour suprême du Canada sont ainsi libellés [aux pages 615 à 617]:

[TRADUCTION] Pendant plusieurs années la Bourse de Montréal et plus tard l'Exchange Printing Company a imprimé vers midi, chaque jour où ladite Bourse tenait séance, un feuillet sur lequel figuraient les opérations boursières qui y avaient été effectuées le matin. Un rapport semblable où figuraient ses opérations boursières pour le reste de la journée était aussi imprimé. Les opérations boursières du marché hors-cote de Montréal étaient publiées de la même façon. Chaque semaine on imprimait «deux analyses comparées», l'une portant sur les opérations admises à la cote, l'autre ayant trait aux opérations hors-cote.

Ces rapports contenaient de temps à autre des avis de dividendes, d'assemblées annuelles et de perte de certificats; ils établissaient la liaison avec les compagnies dont les actions étaient cotées à la Bourse. Les publications hebdomadaires, en sus des résumés relatifs aux activités commerciales de la semaine contenaient un tableau comparatif des activités commerciales de la semaine en question et de celles qui avaient eu lieu dans la semaine correspondante de l'année précédente.

Les membres de la Bourse étaient les principaux utilisateurs de ces rapports pour lesquels ils versaient une cotisation en fonction d'une échelle mobile. Cependant, des exemplaires des rapports, étaient échangés avec d'autres institutions semblables situées au Canada et aux États-Unis. Quelques exemplaires étaient vendus à des profanes et selon le témoignage du secrétaire-trésorier intérimaire de la Bourse, le public pouvait s'abonner à ces rapports.

En l'espèce, le mot en discussion n'est défini dans aucun texte de loi portant sur la même matière, et on ne peut que lui

ordinary meaning that it usually bears. Webster's New International Dictionary may be taken as giving a definition of "newspaper" which is expressed in corresponding terms in other well recognized dictionaries:—

a paper printed and distributed at stated intervals \*\*\* to convey news \*\*\* and other matters of public interest.

The sheets in question meet these requirements; the mere fact that any particular publication is meant to interest only a section of the public does not limit the meaning of the expression as a reference to religious or fraternal publications will at once make clear. The sheets in question contain not merely a record of transactions on the Exchange or curb market but also information to those desiring it as to such transactions; and the other items from time to time included give "tidings, new information, fresh events reported," (vide Concise Oxford Dictionary defining "news").

Being of opinion that the publications are newspapers for the purposes of the *Special War Revenue Act*, the respondents have brought themselves within the language of an exempting proviso.

The first question that has to be considered on this section 28 application is whether the decision attacked is a decision contemplated by section 28(1) of the *Federal Court Act*.<sup>1</sup>

While the decision being attacked was made under a statutory provision that made the Minister the "sole judge" as to whether the publications in question came within the word "newspapers", in my view, the use of the word "judge" does not make the decision a decision of a judicial character as opposed to a decision of an administrative character. In effect, the provision confers on the Minister, who is charged with the administration of the

<sup>1</sup> Section 28(1) reads:

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

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

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

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

attribuer son sens général. Le Webster's New International Dictionary fournit une définition du mot «journal» qui est exprimée en termes correspondants dans d'autres dictionnaires faisant autorité. La voici:

a une publication imprimée à intervalles réguliers \*\*\* consacrée à la communication de nouvelles \*\*\* et d'autres affaires d'intérêt public.

b Les rapports en question réunissent ces éléments; le simple fait qu'une publication particulière s'adresse uniquement à une partie du public ne limite pas l'expression en question aux publications religieuses ou amicales. Les rapports en question contiennent non seulement un relevé des opérations du marché coté et hors-cote de la Bourse, mais aussi des renseignements pour ceux qui sont intéressés à ces opérations; les autres articles paraissant de temps à autre consistaient à fournir «des nouvelles, de nouveaux renseignements et aussi à communiquer des événements récents» (voir le Concise Oxford Dictionary pour la définition du mot «nouvelles»).

c Étant d'avis que les publications constituent des journaux aux fins de la *Loi spéciale des revenus de guerre*, les intimés se sont placés dans le cadre d'une disposition d'exemption fiscale.

d La première question à examiner en ce qui concerne cette demande présentée en vertu de l'article 28, est de savoir si l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>1</sup> s'applique à la décision contestée.

e Bien que la décision en cause ait été rendue en vertu d'une disposition de la loi selon laquelle il appartient au Ministre «seul de juger» si les publications en question répondent à la définition du mot «journaux», l'emploi du mot «juger» n'a pas pour effet d'attribuer à la décision un caractère judiciaire pour la différencier d'une décision de nature administrative. En fait, la disposition confère au Ministre responsable de l'administration de

<sup>1</sup> Voici le libellé de l'article 28(1):

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Act, the exclusive power to decide, in the course of such administration, what articles fall within the exempting provision. Nevertheless, while the decision is, in my view, an administrative decision, it is one that must be exercised on a quasi-judicial basis, for it is a decision whereby taxability or non-taxability is determined.<sup>2</sup> That being so, in my view, since the enactment of section 28 of the *Federal Court Act*, such a decision may be reviewed under section 28(1) thereof, whether or not it could have been questioned before that time as having been made on a wrong view of the legal ambit of the exemption.

The further question to be considered is whether the Minister's decision should be set aside as having been based on an error of law.

Very briefly, as I understand it, there has been a long-standing exemption of "newspapers" from sales tax under the *Excise Tax Act* and, more recently, the Minister has been made the "judge" of whether a particular publication falls within that exemption. The Minister has not, however, as I understand the statute, been empowered, arbitrarily or otherwise, to vary the ambit of the exemption. In making a decision as to whether the exemption applies, the Minister's duty as I conceive it, is to find the facts and apply the exempting words. In this case, the vital word—newspaper—has been the subject of a judgment of the Supreme Court of Canada and, in making his decision, the Minister has rejected that judgment and has laid claim to a "statutory discretion", which he, apparently, regards as giving him a power to vary the ambit of the exemption from what it would be if the Supreme Court's view were applied. In taking this view, I am of opinion that

<sup>2</sup> The power is to decide whether an article is, or is not, exempt by virtue of certain specified sections and it is not a decision that "forms ... part of the definition of the case provided for". Contrast *K. v. Noxzema Chemical Company of Canada Limited* [1942] S.C.R. 178 per Kerwin J. at p. 186. While I recognize that it is frequently difficult to decide whether there is an implied obligation on a person who has a statutory power to decide something to give those affected an opportunity to be heard, I find it difficult to conceive of a case where a person would not be entitled to be heard, before the determination of his statutory obligations, in the absence of an express provision to the contrary.

la Loi, le pouvoir exclusif de décider, dans l'exercice de cette administration, quels sont les articles qui tombent dans le champ d'application de cette disposition d'exemption fiscale. Toutefois, bien que la décision soit, à mon avis, de nature administrative, elle doit être soumise à un processus quasi judiciaire, car l'assujettissement à l'impôt dépend de cette décision.<sup>2</sup> En conséquence je suis d'avis, depuis l'adoption de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, une telle décision peut être révisée en vertu de l'article 28(1) de ladite loi, que la décision eût pu ou non être contestée avant cette adoption pour avoir été fondée sur une fausse conception de la portée juridique de l'exemption.

L'autre question à examiner est celle de savoir si la décision du Ministre devrait être annulée au motif qu'elle a été rendue par suite d'une erreur de droit.

En résumé, si j'ai bien compris, les « journaux » sont exemptés depuis fort longtemps de la taxe de vente en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* et tout récemment, il appartenait au Ministre seul de « juger » si une publication particulière tombait dans le champ d'application de l'exemption. Cependant si je comprends bien la loi, le Ministre n'a pas le pouvoir, discrétionnaire ou autre, de modifier la portée de ladite exemption. En rendant sa décision sur l'application éventuelle de celle-ci, le Ministre doit, selon moi, examiner les faits et appliquer à la lettre la disposition prévoyant l'exemption. En l'espèce, le mot important, « journal », a fait l'objet d'un jugement de la Cour suprême du Canada. Le Ministre a écarté ce jugement en invoquant le pouvoir discrétionnaire à lui conféré par la loi, et qu'il considère sans doute comme lui permettant de modifier la portée de l'exemption, qui serait autre si le point de vue de la Cour suprême était adopté. Je suis d'avis que ce faisant, le Ministre a

<sup>2</sup> Il s'agit du pouvoir de décider si un objet est ou n'est pas exempté en vertu d'articles précis de la Loi, et ce n'est pas une décision qui [TRADUCTION] « fait ... partie de la définition de l'arrêt prévu ». A distinguer d'avec l'affaire *K. c. Noxzema Chemical Company of Canada Limited* [1942] R.C.S. 178 par le juge Kerwin à la page 186. Je reconnais qu'il est souvent difficile de statuer sur la question de savoir si une obligation implicite est imposée à une personne jouissant du pouvoir, conféré par la loi, de prendre une décision et de donner à ceux qui en font l'objet, la possibilité d'être entendus. Mais j'estime difficile de trouver un cas où une personne n'aurait pas le droit d'être entendue avant la détermination de ses obligations statutaires, en l'absence d'une disposition expresse d'effet contraire.

the Minister erred in law, as I find nothing in the statute empowering him to do anything other than be the "judge" as to whether the law contained in the particular section of Part III applied to the facts before him.

I am further of opinion that it cannot be said that the Minister's decision might not have been different if he had applied the ordinary meaning of the word "newspaper" instead of applying, as it seems probable that he did, the arbitrary definition that had already been conveyed by his Department to the applicant. While I recognize that opinions may differ, when I read the publications that were the subject matter of the decision attacked in the light of the Supreme Court's judgment in the *Montreal Stock Exchange* case, I can see room for the conclusion that they are "newspapers" even though they consist exclusively, or almost exclusively of advertisements. As I understand them, they are not mere "advertising circulars" in the sense of advertising by the person who distributes them. On the contrary they contain information (news) as to what is available in particular fields of commerce even though such information is conveyed by way of advertising by third parties who have things to sell.

I am of opinion that the section 28 application should be allowed, that the decision referred to therein should be set aside and the matter should be referred back for reconsideration on the basis of the application of the statute to the facts.

\* \* \*

URIE J. concurred.

\* \* \*

KELLY D. J. concurred.

commis une erreur de droit. Je ne vois rien dans la loi qui lui permette de faire autre chose que «juger» si la disposition de l'article en question de la Partie III s'applique aux faits qui lui sont soumis.

a

En outre, on ne peut dire, à mon avis, que la décision rendue par le Ministre aurait été la même s'il avait tenu compte du sens ordinaire du mot «journal» plutôt que d'appliquer, comme il semble l'avoir fait, la définition arbitraire déjà communiquée à la requérante par son Ministère. Même si je reconnais que les avis peuvent être différents, lorsque je lis les publications faisant l'objet de la décision contestée en tenant compte du jugement rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Montreal Stock Exchange*, je constate qu'il est possible de conclure qu'elles constituent des «journaux», même si elles contiennent exclusivement ou quasi exclusivement des annonces. Comme je les conçois, elles ne sont pas de simples «prospectus publicitaires», où l'on ferait de la réclame pour celui qui les distribue. Elles contiennent au contraire des renseignements, «des nouvelles» de ce qui est disponible dans des secteurs commerciaux particuliers, même si ces renseignements sont communiqués par voie d'annonces communiquées par les tiers qui ont des choses à vendre.

b

c

d

e

f

Je suis d'avis d'accueillir la demande présentée en vertu de l'article 28, d'annuler la décision mentionnée aux présentes et de renvoyer l'affaire pour nouvel examen fondé sur l'application de la loi aux faits de l'espèce.

g

\* \* \*

LE JUGE URIE y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY y a souscrit.

A-576-78

A-576-78

**Superintendent Norman D. Inkster, Royal Canadian Mounted Police (Appellant)**

v.

**William Patrick Radey (Respondent)**

Court of Appeal, Urie, Ryan and Le Dain JJ.—  
Ottawa, April 11 and 12, 1979.

*Prerogative writs — Prohibition — Appeal from order of Trial Division prohibiting the continuing of trial, held pursuant to Royal Canadian Mounted Police Act — Prohibition granted on ground that proceedings barred by s. 721(2) of Criminal Code — Whether s. 721(2) of Criminal Code applies to proceedings under Part II of Royal Canadian Mounted Police Act for trial of a service offence — If so, whether or not it deprives trial officer of jurisdiction justifying an order of prohibition — Appeal allowed — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 721(2) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 3, 27.*

## APPEAL.

## COUNSEL:

*Luther P. Chambers and Duff Friesen for appellant.  
William B. Gill, Q.C. for respondent.*

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada for appellant.  
Gill Cook, Calgary, for respondent.*

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

LE DAIN J.: This is an appeal from an order of the Trial Division prohibiting Superintendent Norman D. Inkster of the Royal Canadian Mounted Police from continuing with the trial of the respondent William Patrick Radey pursuant to the provisions of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1970, c. R-9 on charges of having committed major service offences.

The ground on which the order of prohibition was granted was that the proceedings are barred by subsection 721(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, which provides:

721. ...

(2) No proceedings shall be instituted more than six months after the time when the subject-matter of the proceedings arose.

**Le surintendant Norman D. Inkster de la Gendarmerie royale du Canada (Appellant)**

a c.

**William Patrick Radey (Intimé)**

Cour d'appel, les juges Urie, Ryan et Le Dain—  
Ottawa, les 11 et 12 avril 1979.

b

*Brefs de prérogative — Prohibition — Appel contre une ordonnance rendue par la Division de première instance interdisant la poursuite d'un procès tenu en vertu de la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada — Prohibition accordée au motif que la procédure en cause est interdite par l'art. 721(2) du Code criminel — Il s'agit de savoir si l'art. 721(2) est applicable aux procédures intentées en vertu de la Partie II de la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada dans le cadre d'un procès relatif à une infraction ressortissant au service — Dans l'affirmative, il s'agit de savoir si cet article rend incompetent l'officier qui préside le procès au point de justifier une ordonnance de prohibition — Appel accueilli — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 721(2) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 3, 27.*

c

d

e

f

g

h

i

j

## APPEL.

## AVOCATS:

*Luther P. Chambers et Duff Friesen pour l'appellant.  
William B. Gill, c.r. pour l'intimé.*

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.  
Gill Cook, Calgary, pour l'intimé.*

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit de l'appel d'une ordonnance rendue par la Division de première instance interdisant au surintendant Norman D. Inkster de la Gendarmerie royale du Canada, de poursuivre le procès de l'intimé William Patrick Radey en vertu des dispositions de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1970, c. R-9, sur des accusations d'infraction majeure ressortissant au service.

L'ordonnance de prohibition a été délivrée sur le fondement du paragraphe 721(2) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, qui est ainsi libellé:

721. ...

(2) Aucune procédure ne doit être intentée plus de six mois après que l'objet des procédures a pris naissance.

The order is attacked on the ground that subsection 721(2) does not apply to proceedings under Part II of the *Royal Canadian Mounted Police Act* for the trial of a service offence, and on the further ground that if it does apply it does not deprive the trial officer of jurisdiction so as to justify an order of prohibition.

The respondent, a corporal in the Royal Canadian Mounted Police, was charged on September 11, 1978 with having committed certain service offences on March 24, 1977 and between May 6, 1977 and June 2, 1977. The trial began on October 5, 1978 before a service tribunal composed of Superintendent Inkster. At the outset a motion was made on behalf of the respondent for dismissal of the charges on the ground that the trial officer was without jurisdiction. The motion was dismissed and the respondent applied to the Federal Court for a writ of prohibition which resulted in the order from which the present appeal is brought.

The question whether subsection 721(2) of the *Criminal Code* applies to the proceedings instituted against the respondent under the provisions of Part II of the *Royal Canadian Mounted Police Act* turns on the application of section 27 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 to these proceedings. Section 27 reads:

27. (1) Where an enactment creates an offence,

(a) the offence shall be deemed to be an indictable offence if the enactment provides that the offender may be prosecuted for the offence by indictment;

(b) the offence shall be deemed to be one for which the offender is punishable on summary conviction if there is nothing in the context to indicate that the offence is an indictable offence; and

(c) if the offence is one for which the offender may be prosecuted by indictment or for which he is punishable on summary conviction, no person shall be considered to have been convicted of an indictable offence by reason only of having been convicted of the offence on summary conviction.

(2) All the provisions of the *Criminal Code* relating to indictable offences apply to indictable offences created by an enactment, and all the provisions of the *Criminal Code* relating to summary conviction offences apply to all other offences created by an enactment, except to the extent that the enactment otherwise provides.

On s'attaque à l'ordonnance en alléguant, d'une part, que le paragraphe 721(2) n'est pas applicable aux procédures intentées en vertu de la Partie II de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* dans le cadre d'un procès relatif à une infraction ressortissant au service et, d'autre part, qu'advenant que ce paragraphe soit malgré tout applicable, il ne rend pas incompetent l'officier qui préside au procès au point de justifier une ordonnance de prohibition.

Le 11 septembre 1978, l'intimé, un caporal dans la Gendarmerie royale du Canada, a été accusé d'infractions ressortissant au service commises le 24 mars 1977 et entre le 6 mai et le 2 juin 1977. Le procès a commencé le 5 octobre 1978 devant un tribunal du service composé du surintendant Inkster. Dès le début des procédures, une requête a été introduite au nom de l'intimé pour demander le rejet des accusations en raison de l'incompétence de l'officier présidant au procès. Sur rejet de cette requête, l'intimé a demandé à la Cour fédérale un bref de prohibition qui lui a été délivré sous la forme de l'ordonnance faisant l'objet du présent appel.

Pour déterminer si le paragraphe 721(2) du *Code criminel* est applicable aux procédures instituées contre l'intimé en vertu de la Partie II de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, il faut examiner si l'article 27 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23 est applicable aux présentes procédures. En voici le libellé:

27. (1) Quand un texte législatif crée une infraction,

a) l'infraction est réputée un acte criminel si le texte législatif décreète que le contrevenant peut être poursuivi pour l'infraction au moyen d'un acte d'accusation;

b) l'infraction est réputée une infraction pour laquelle le contrevenant est punissable sur déclaration sommaire de culpabilité si rien dans le contexte n'indique que l'infraction est un acte criminel; et

c) si l'infraction est une infraction pour laquelle le contrevenant peut être poursuivi au moyen d'un acte d'accusation ou pour laquelle il est punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, nul n'est réputé avoir été déclaré coupable d'un acte criminel pour l'unique raison qu'il a été déclaré coupable de l'infraction sur déclaration sommaire de culpabilité.

(2) Toutes les dispositions du *Code criminel* relatives aux actes criminels s'appliquent aux actes criminels créés par un texte législatif, et toutes les dispositions du *Code criminel* relatives aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité s'appliquent à toutes les autres infractions créées par un texte législatif, sauf dans la mesure où ce dernier en décide autrement.



(3) In a commission, proclamation, warrant or other document relating to criminal law or procedure in criminal matters

(a) a reference to an offence for which the offender may be prosecuted by indictment shall be construed as a reference to an indictable offence; and

(b) a reference to any other offence shall be construed as a reference to an offence for which the offender is punishable on summary conviction.

Section 3 of the *Interpretation Act* provides:

3. (1) Every provision of this Act extends and applies, unless a contrary intention appears, to every enactment, whether enacted before or after the commencement of this Act.

(2) The provisions of this Act apply to the interpretation of this Act.

(3) Nothing in this Act excludes the application to an enactment of a rule of construction applicable thereto and not inconsistent with this Act.

The question, as I see it, is whether the provisions of Part II of the *Royal Canadian Mounted Police Act* evince an intention that section 27 of the *Interpretation Act* should not apply to the offences created by that Part.

Part II of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, under the heading "Discipline", provides in sections 25 to 45 for the definition, trial and punishment of offences which are known as major and minor service offences. The major service offences specified in section 25 of the Act obviously relate to matters of discipline. They are not, generally speaking, offences of the public character punishable under the *Criminal Code* or other statutes of a criminal law nature, although they might in some cases give rise to prosecution under the criminal law. The same is true of section 26, which makes it a minor service offence to violate or fail to comply with any standing order of the Commissioner or any regulation made under the authority of Part I. Part II contains special provisions for arrest, detention, investigation and charge, trial by a service tribunal presided over by an officer of the Force, punishment, and appeal to the Commissioner who decides after receiving the recommendation of a Board of Review. Speaking of the provisions of sections 30 and 31 of the former *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1952, c. 241, which specified offences and

(3) Dans une commission, une proclamation, un mandat ou autre document relatif au droit criminel ou à la procédure en matière criminelle

a) la mention d'une infraction pour laquelle le contrevenant peut être poursuivi au moyen d'un acte d'accusation doit s'interpréter comme une mention d'un acte criminel; et

b) la mention de toute autre infraction doit s'interpréter comme une mention d'une infraction pour laquelle le contrevenant est punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

Et voici le libellé de l'article 3 de la *Loi d'interprétation*:

3. (1) A moins qu'une intention contraire n'apparaisse, chacune des dispositions de la présente loi s'étend et s'applique à tout texte législatif, que celui-ci soit édicté avant ou après l'entrée en vigueur de la présente loi.

(2) Les dispositions de la présente loi s'appliquent à sa propre interprétation.

(3) Rien dans la présente loi n'exclut l'application, à un texte législatif, d'une règle d'interprétation qui s'y applique et qui n'est pas incompatible avec la présente loi.

A notre avis, la question consiste à déterminer si les dispositions de la Partie II de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* donnent à entendre que l'article 27 de la *Loi d'interprétation* ne s'applique pas aux infractions prévues dans cette partie.

Sous l'intitulé «Discipline», la Partie II de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* contient, dans ses articles 25 à 45, des dispositions relatives à la définition, au procès et aux peines applicables à des infractions qualifiées d'infractions majeures et d'infractions mineures ressortissant au service. Évidemment, les infractions majeures ressortissant au service, spécifiées dans l'article 25 de la Loi, se rapportent à la discipline. De façon générale, il ne s'agit pas d'infractions punissables en vertu du *Code criminel* ou d'autres lois pénales, quoique, dans certains cas, elles peuvent donner lieu à des poursuites en vertu du droit pénal. Il en est de même de l'article 26 qui déclare coupable d'une infraction mineure ressortissant au service tout membre qui viole un ordre permanent du Commissaire ou quelque règlement établi sous le régime de la Partie I. La Partie II contient des dispositions spéciales relatives aux arrêts, à la détention, aux enquêtes et accusations, au procès devant un tribunal du service présidé par un officier de la Gendarmerie, aux peines et finalement aux appels devant le Commissaire, lequel rend sa décision sur recommandation de la Commission de révision. Se référé-

provided for their trial and punishment, Rand J. in *The Queen v. White* [1956] S.C.R. 154 said at p. 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." This characterization applies, if anything, with even greater force to the provisions of Part II of the present Act which are more elaborate in their regulation of the institution of proceedings, the mode of trial and the right of appeal. There has undoubtedly been an increased judicialization of the managerial or administrative power of discipline, but the "offences" which are the object of this very special disciplinary code are not in my opinion offences of the kind contemplated by section 27 of the *Interpretation Act* which are offences of a public nature to be tried in the regular courts of criminal jurisdiction. I am, therefore, of the view that section 27 does not apply to the provisions of Part II of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, and accordingly subsection 721(2) of the *Criminal Code* does not apply to them.

I would allow the appeal and set aside the order of the Trial Division, but I would make no order as to costs.

\* \* \*

URIE J.: I agree.

\* \* \*

RYAN J.: I agree.

rant aux dispositions des articles 30 et 31 de l'ancienne *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1952, c. 241, définissant les infractions ainsi que les procédures et les peines y afférentes, le juge Rand s'est ainsi exprimé dans l'arrêt *La Reine c. White* [1956] R.C.S. 154, à la page 159: [TRADUCTION] «Le Parlement a prévu les contraventions à la discipline punissables et a doté la Gendarmerie de tribunaux pour en connaître, et il n'a pas besoin d'explicitier davantage pour faire comprendre le but de ces dispositions. Un code semblable doit avant tout être considéré comme le seul moyen d'atteindre ce but spécial.» Ce commentaire s'applique avec une vigueur encore plus grande, si possible, aux dispositions de la Partie II de la présente loi, lesquelles sont plus précises et détaillées relativement aux procédures, aux procès et au droit d'appel. Le pouvoir de gestion ou d'administration concernant la discipline revêt, certes, un caractère de plus en plus judiciaire, mais à notre avis les «infractions» faisant l'objet de ce code disciplinaire très spécial ne sont pas de celles envisagées à l'article 27 de la *Loi d'interprétation*, lesquelles sont des infractions de caractère public faisant l'objet de procès devant les tribunaux ordinaires de compétence pénale. Nous sommes donc d'avis que l'article 27 n'est pas applicable aux dispositions de la Partie II de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, et qu'en conséquence le paragraphe 721(2) du *Code criminel* ne leur est pas applicable.

Nous sommes d'avis d'accueillir l'appel et d'annuler l'ordonnance de la Division de première instance, mais nous ne rendons aucune ordonnance relative aux dépens.

\* \* \*

LE JUGE URIE: J'y souscris.

h

\* \* \*

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

A-664-78

A-664-78

**John H. Meier** (*Applicant*)

v.

**United States of America** (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie J. and Kelly D.J.—Vancouver, March 28, 1979.

*Judicial review — Extradition — Extradition Judge granting extradition of fugitive to United States — Offences fugitive charged with not involving interstate transportation or use of the mails — Whether or not jurisdiction of Extradition Judge can be established if offences lacking element of interstate transportation or use of the mails — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Treaty on Extradition between Canada and the United States of America, Washington, December 3, 1971 (Canada Gazette, Part I, April 3, 1976, p. 1521), Article 2, section (3).*

This is a section 28 application to review the decision of an Extradition Judge granting the request for extradition of the fugitive to the United States. Applicant submits that three facts are necessary to establish the Extradition Judge's authority to grant extradition: 1. that the offence be against a federal law of the United States; 2. that an offence to which section (1) or (2) of Article 2 applies be a substantial part of the offence; and 3. that transporting, and use of the mails or interstate facilities be elements of the offence charged. Fugitive's counsel argues that the offences with which the fugitive was charged are not within the category of offences for which the right of extradition is conferred by the Treaty because the offences do not include the third element necessary to establish jurisdiction. The Court must interpret Article 2 of the Treaty, and particularly section (3) of that Article.

*Held*, the application is dismissed. To come within Article 2 section (3) the offence charged must be one against a federal law and one of the substantial elements of it must be one of the offences listed in the schedule to the Treaty. The applicability of the Treaty is brought down on the fugitive by his deviant acts and remains related to the consequences of those acts. Where, as here, the fugitive employed conduct which constituted a listed offence—forgery—to accomplish the infraction of the federal law, he had brought himself within the ambit of section (3). No transportation, transporting, use of the mails or interstate facilities was involved and even if it had been, that fact would have been immaterial to the liability of the fugitive to be extradited.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*John R. Taylor* and *Dale Vick* for applicant.*Paul W. Halprin* for respondent.**John H. Meier** (*Requérant*)

c.

**Les États-Unis d'Amérique** (*Intimé*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Urie et le juge suppléant Kelly—Vancouver, le 28 mars 1979.

*Examen judiciaire — Extradition — Le juge de l'extradition a ordonné l'extradition du fugitif aux États-Unis — Les infractions reprochées au fugitif ne comportaient ni l'utilisation de la poste ni le transport entre États — Il s'agit de savoir si le juge de l'extradition est compétent en l'absence de l'élément qui constitue l'utilisation de la poste ou le transport entre États — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, Washington, le 3 décembre 1971 (Gazette du Canada, Partie I, 3 avril 1976, p. 1521), article 2, paragraphe 3).*

Il s'agit en l'espèce d'une demande fondée sur l'article 28 et visant à faire examiner la décision d'un juge de l'extradition qui a accueilli la demande d'extradition d'un fugitif aux États-Unis. Le requérant soutient qu'il faut établir trois faits pour que le juge de l'extradition puisse exercer sa compétence et accorder l'extradition: 1. Il doit s'agir d'une infraction à une loi fédérale des États-Unis; 2. il faut que l'une des infractions, auxquelles s'appliquent les paragraphes 1) ou 2) de l'article 2, constitue un élément important de l'infraction reprochée; et 3. il faut que le transport et l'utilisation de la poste ou des moyens de communication entre États soient des éléments de l'infraction reprochée. Selon l'avocat du fugitif, les infractions reprochées à celui-ci n'étaient pas de celles pouvant donner lieu à extradition selon le Traité car elles ne comportaient pas le troisième élément qui justifierait la compétence. La Cour doit interpréter l'article 2 du Traité, en particulier son paragraphe 3).

*Arrêt*: la demande est rejetée. Pour entrer dans le champ d'application du paragraphe 3) de l'article 2, l'infraction reprochée doit être commise à l'égard d'une loi fédérale, et l'un de ses éléments importants doit être constitué par l'une des infractions énumérées à l'annexe du Traité. Le fugitif a attiré sur lui par ses agissements irréguliers l'application du Traité, laquelle porte également sur les conséquences de ses actes. Lorsque, comme en l'occurrence, le fugitif a adopté un comportement qui constituait une infraction visée, à savoir une contrefaçon, pour commettre l'infraction à la loi fédérale, il s'est exposé aux dispositions du paragraphe 3). Il n'y a eu ni transport, ni utilisation de la poste ou des moyens de communication entre États mais, quand bien même ce serait le cas, le fugitif n'en serait pas moins passible d'extradition.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*John R. Taylor* et *Dale Vick* pour le requérant.*Paul W. Halprin* pour l'intimé.

## SOLICITORS:

*John Taylor Associates*, Vancouver, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent. a

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

KELLY D.J.: This is a section 28 application to review the decision of His Honour Judge Paris of the County Court of British Columbia sitting as an Extradition Judge under the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21 ("the Act") whereby he granted the request for the extradition of the fugitive to the United States of America. c

The request for extradition, made to Canada, sought the delivery of the fugitive to the United States of America because he had been charged, in the United States District Court for the District of Utah, Central Division, with the following offences: e

COUNT I

That on or about November 10, 1976, and January 5, 1977, in the Central Division of the District of Utah, JOHN H. MEIER did corruptly endeavor to influence, obstruct and impede the due administration of justice by submitting and causing to be submitted before the United States District Court for the District of Utah in the case of *Hughes Tool Company (now Summa Corporation) v. John H. Meier, et al*, C-71-72, the following documents which said JOHN H. MEIER then knew had been fabricated and were not what they purported to be: f

A document purportedly signed by Howard R. Hughes showing the date of January 1974 in the top right-hand corner, also marked as Exhibit A in a Motion to Postpone Trial filed on behalf of JOHN H. MEIER on November 10, 1976, and also marked as defendant's Exhibit C-331; and h

A document purportedly signed by Howard R. Hughes regarding JOHN H. MEIER dated June 21, 1974, also marked as Exhibit B in the Motion to Postpone Trial filed on behalf of JOHN H. MEIER on November 10, 1976, and also marked as defendant's Exhibit UU; i

in violation of 18 United States Code, Section 1503.

COUNT II

That during the period from on or about November 9, 1976, to on or about March 27, 1978, in the Central Division of the

## PROCUREURS:

*John Taylor Associates*, Vancouver, pour le requérant.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Il s'agit en l'espèce d'une demande, présentée en vertu de l'article 28, visant à faire examiner la décision rendue par le juge Paris, de la Cour de comté de la Colombie-Britannique, siégeant en qualité de juge de l'extradition en vertu de la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, c. E-21 («la Loi»). Par cette décision, il accueillait la demande présentée par les États-Unis d'Amérique en vue de l'extradition d'un fugitif. d

La demande d'extradition présentée au Canada visait la remise du fugitif aux États-Unis d'Amérique parce qu'il y avait été inculpé devant la Division centrale de la Cour de district de l'Utah, sous les chefs d'accusation suivants: e

[TRADUCTION] I<sup>er</sup> CHEF D'ACCUSATION

Que vers les 10 novembre 1976 et 5 janvier 1977, dans le district de l'Utah, Division centrale, JOHN H. MEIER a tenté par corruption d'influencer, d'entraver et de gêner la bonne administration de la justice en présentant ou en ordonnant de présenter devant la Cour américaine du district d'Utah, dans l'affaire de la *Hughes Tool Company* (maintenant connue sous le nom de *Summa Corporation*) c. *John H. Meier et al*, C-71-72, les documents suivants, alors que ledit JOHN H. MEIER savait à cette époque qu'ils étaient contrefaits, et n'étaient pas ce qu'ils prétendaient être soit: f

Un document prétendument signé par Howard R. Hughes, portant à la partie supérieure droite la date du mois de janvier 1974, ainsi que l'inscription pièce A, dans une requête en ajournement présentée au nom de JOHN H. MEIER le 10 novembre 1976, laquelle portait aussi l'inscription pièce C-331 du défendeur; et h

Un document en date du 21 juin 1974 prétendument signé par Howard R. Hughes, concernant JOHN H. MEIER, et portant la mention pièce B dans la requête en ajournement du procès déposée le 10 novembre 1976 au nom de ce dernier, laquelle porte aussi la mention pièce UU du défendeur; i  
et ce, en violation du United States Code 18, article 1503.

II<sup>e</sup> CHEF D'ACCUSATION

Que, du 9 novembre 1976 au 27 novembre 1978, ou vers ces dates, dans la Division centrale du district de l'Utah et ailleurs, j

District of Utah and elsewhere, JOHN H. MEIER did corruptly endeavor to influence, obstruct, and impede the due administration of justice by publicizing and causing to be publicized a document which purported to be a memorandum from Chester Davis which document implied that improper arrangements had been made between United States District Court Judge Aldon J. Anderson and officials of the Summa Corporation regarding Judge Anderson's pending rulings in the case of Hughes Tool Company (now Summa Corporation) v. John H. Meier, C-71-72, whereas, as JOHN H. MEIER then and there well knew, the said document was a complete fabrication and was not prepared by, or with the consent of, Chester Davis; in violation of 18 United States Code, Section 1503.

The legality of the Treaty \* and the applicability of its terms has not been attacked, and no question has been raised as to the jurisdiction of the Judge to enter upon the hearing of the said proceedings. The said Judge was, therefore, properly qualified to issue the warrant for the apprehension of the fugitive on such evidence or after such proceedings as, in his opinion, would, subject to the *Extradition Act*, justify the issue of his warrant if the crime of which the fugitive is accused had been committed in Canada. Before issuing the warrant, such a Judge must be of the opinion that the crime of which the fugitive has been accused is one for which an order for extradition might be made and that the evidence produced before him, according to the laws of Canada, would justify his committal for trial if the crime had been charged in Canada.

The only attack made upon the order pressed by counsel for the fugitive was that the offences with which the fugitive was charged were not within the category of offences for which the right of extradition is conferred by the Treaty. Having regard to the decision of the Supreme Court of Canada in *U.S.A. v. Shephard* [1977] 2 S.C.R. 1067, counsel for the applicant did not pursue, in this Court, his contention that the evidence adduced before the Extradition Judge would not have justified the fugitive's committal for Trial.

To decide as to whether the fugitive is lawfully extraditable on account of being charged with the offences above described requires the interpretation of Article 2 of the Treaty and particularly section (3) thereof.

\*Treaty on Extradition between Canada and the United States of America, dated at Washington, December 3, 1971 (*Canada Gazette*, Part I, April 3, 1976, p. 1521).

JOHN H. MEIER a tenté par corruption d'influencer, d'entraver et de gêner la bonne administration de la justice en publiant et en faisant publier un document censé être un mémoire de Chester Davis, lequel supposait que des accords illicites avaient été conclus entre le juge Aldon J. Anderson de la Cour de District des États-Unis et les responsables de Summa Corporation en ce qui concerne les ordonnances dont ledit juge était saisi dans l'affaire Hughes Tool Company (maintenant Summa Corporation) c. John H. Meier, C-71-72, alors que JOHN H. MEIER savait très bien à cette époque que ledit document était entièrement faux et n'avait pas été rédigé par Chester Davis ou avec le consentement de celui-ci; et ce, en violation du United States Code 18, article 1503.

La légalité du Traité \* ainsi que le caractère applicable de ses clauses n'avaient pas été contestés; la compétence du juge à connaître desdites procédures n'avait pas été mise en cause non plus. En conséquence, ledit juge possédait la compétence voulue en se fondant sur cette preuve ou à la suite de ces procédures, pour délivrer un mandat d'arrestation contre le fugitif, car, à son avis, si le crime dont le fugitif est accusé avait été commis au Canada, il serait justifié, compte tenu de la *Loi sur l'extradition*, de délivrer son mandat. Cependant, avant de ce faire, le juge en question doit être d'avis que le crime dont le fugitif a été accusé justifie l'émission d'une ordonnance d'extradition, et aussi, que la preuve produite conformément aux lois canadiennes aurait justifié sa mise en accusation, s'il avait été inculpé au Canada.

Selon la seule contestation soulevée par l'avocat du fugitif à l'encontre de l'ordonnance, les infractions dont son client avait été inculpé n'étaient pas de celles pouvant donner lieu à extradition selon le Traité. L'avocat du requérant, compte tenu de la décision de la Cour suprême du Canada dans *É.-U.A. c. Shephard* [1977] 2 R.C.S. 1067, n'a pas persisté à soutenir auprès de la Cour que la preuve soumise au juge de l'extradition n'aurait pas justifié l'inculpation du fugitif.

Pour décider si ce dernier est légalement passible d'extradition, étant donné qu'il a été inculpé des infractions susmentionnées, il faut interpréter l'article 2 du Traité et en particulier, son paragraphe 3).

\*Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, Washington, le 3 décembre 1971 (*Gazette du Canada*, Partie I, le 3 avril 1976, page 1521).

Section (1) of Article 2 authorizes the delivery up of persons according to the provisions of the Treaty for any of the offences listed in the schedule annexed to the Treaty, provided that such offences are punishable by the laws of both the contracting parties by a term of imprisonment exceeding one year.

Section (2) provides that extradition may be granted for attempts to commit, conspiracy to commit or being a party to any of the offences listed in the schedule.

Section (3) reads as follows:

(3) Extradition shall also be granted for any offense against a federal law of the United States in which one of the offenses listed in the annexed Schedule, or made extraditable by paragraph (2) of this Article, is a substantial element, even if transporting, transportation, the use of the mails or interstate facilities are also elements of the specific offense.

Unlike sections (1) and (2) which apply equally to extraditions from Canada and from the United States, section (3) pursuant to which the extradition of this fugitive is sought, relates only to extradition from Canada.

It is to be noted that in the Treaty the word "offense" is used to describe both (1) the deviant conduct in which the fugitive is alleged to have engaged, i.e. the specific infraction of the law, and (2) the generic description of the elements constituting the essentials of some recognizable crime, e.g. murder, bribery, forgery, perjury, or arson. In general, as we understand it, the definition of "crimes" and the provision of punishment therefor in the United States is a field of legislation reserved to the individual States of the Union and the legislative authority of the Congress of the United States does not ordinarily extend to them; however, federal laws may be enacted there creating offences and providing punishment therefor, particularly where the constituents of the offence created include the transporting of persons or property across an interstate boundary. But not all of such offences against a federal law attract extradition; certain of them may only be the foundation of an extradition proceeding in Canada if the conditions and limitations of section (3) are met.

Le paragraphe 1) de l'article 2 permet de livrer les personnes, conformément aux dispositions du Traité, pour les infractions énumérées à l'annexe de celui-ci pourvu que ces crimes soient sanctionnés par les lois des deux parties contractantes d'une peine d'emprisonnement de plus d'un an.

Le paragraphe 2) prévoit que l'extradition peut être accordée contre celui qui aura tenté de commettre, aura comploté en vue de commettre l'une des infractions énumérées à l'annexe, ou y aura été partie.

Le paragraphe 3) est ainsi libellé:

3) L'extradition sera également accordée pour toute infraction à une loi fédérale des États-Unis dont une des infractions énumérées à l'Annexe ci-jointe ou justifiant l'extradition en vertu du paragraphe 2) du présent Article constitue un élément important, même si le transport ou l'utilisation de la poste ou des moyens de communication entre États sont également des éléments de cette infraction particulière.

Contrairement aux paragraphes 1) et 2) qui s'appliquent aux extraditions hors du Canada et des États-Unis, le paragraphe 3) en vertu duquel on demande l'extradition de ce fugitif a trait seulement à l'extradition hors du Canada.

Il faut souligner que le mot «infraction» est utilisé dans le Traité pour décrire: (1) la faute que le fugitif aurait commise, c'est-à-dire une violation déterminée de la loi, et (2) la désignation générale des éléments constitutifs de quelque infraction qu'on peut identifier, telle que le meurtre, la corruption, la contrefaçon, le parjure ou l'incendie volontaire. En général, si nous avons bien compris, la définition des «infractions» et leur sanction aux États-Unis forment un secteur législatif réservé aux divers États de l'Union et généralement le contrôle législatif du Congrès des États-Unis ne s'y applique pas; cependant, des lois fédérales peuvent y être édictées, définissant ainsi des infractions et les peines y afférentes, en particulier au cas où les éléments constitutifs de l'infraction visent le transport de personnes ou de choses à travers les diverses frontières des États. Toutefois, toutes les infractions commises à l'encontre d'une loi fédérale n'entraînent pas l'extradition; quelques-unes seulement peuvent servir de fondement à une procédure d'extradition au Canada si les conditions et restrictions du paragraphe 3) sont réunies.

On behalf of the fugitive, it was submitted that in this case three facts were required to be established in order that the Extradition Judge might exercise jurisdiction to grant extradition for either of the offences charged: 1. that the offence be an offence against a federal law of the United States; 2. that one of the offences to which section (1) or section (2) of Article 2 applies be a substantial element of the offence charged; 3. that transporting, transportation and the use of the mails or interstate facilities also be elements of the offence charged.

The evidence before the Extradition Judge demonstrated that the alleged conduct of the fugitive in corruptly endeavouring to influence, obstruct, or impede the due administration of justice would, if proven, constitute an offence against a federal law of the United States, and also established that the means by which the aforesaid offence was alleged to have been brought about—forgery, an offence listed in clause 17 of the schedule to the Treaty—was a substantial element in the federal offence charged: transporting, transportation, the use of the mails or interstate facilities by the fugitive was not alleged in the indictment and therefore is not alleged as an element of the specific offence with which he was charged, nor was any attempt made before the Extradition Judge to prove any of such acts.

It was submitted on behalf of the fugitive that his extradition under section (3) is not available because none of transporting, transportation, the use of the mails or interstate facilities is also an element of the offence of which he is charged.

After careful consideration of section (3) in the light of the submissions made on behalf of the fugitive, we are unable to accept the interpretation of it which would be necessary if we were to accede to the submissions of the fugitive. In our opinion, section (3) as it applies to this fugitive should be construed as if it were cast as follows:

If a person sought to be extradited has been charged with an infraction of a law of the United States and a substantial element of the conduct constituting the infraction charged would of itself constitute one of the offenses listed in the annexed schedule, extradition shall be granted, notwithstanding

On a soumis au nom du fugitif qu'il était nécessaire en l'espèce d'établir l'existence des trois faits suivants pour que le juge de l'extradition puisse exercer sa compétence et accorder l'extradition *a* pour l'un ou l'autre des chefs d'accusation: 1. Il doit s'agir d'une infraction à une loi fédérale des États-Unis; 2. l'une des infractions, auxquelles les paragraphes 1) et 2) de l'article 2 s'appliquent doit constituer un élément essentiel de l'acte dont l'intéressé est accusé; 3. le transport, l'utilisation de la poste ou des moyens de communication entre les États doivent constituer également des éléments de l'infraction reprochée.

La preuve soumise au juge de l'extradition a révélé que la prétendue conduite du fugitif, qui aurait tenté, par corruption, d'influencer, d'entraver ou de gêner la bonne administration de la justice pourrait, si elle était établie, constituer une *a* infraction à la loi des États-Unis. Il est en outre établi que les moyens qui, semble-t-il, ont été utilisés pour commettre cette infraction, en l'occurrence la contrefaçon, infraction mentionnée à la clause 17 de l'annexe du Traité, constituaient un *e* élément important de la violation des lois fédérales reprochée; le transport, l'utilisation de la poste ou des moyens de communication entre les États par le fugitif n'étant pas allégués dans l'acte d'accusation, ils ne sont pas indiqués comme étant un *f* élément constitutif de l'infraction en cause, et aucune preuve n'a été présentée au juge de l'extradition pour essayer d'établir ces actes.

On a allégué en faveur du fugitif que son extradition en vertu du paragraphe 3) ne pouvait être *g* accordée, parce que le transport, l'utilisation de la poste ou des moyens de communication entre les États ne constituent pas un élément de l'infraction dont il est inculpé.

Après avoir examiné attentivement le paragraphe 3) à la lumière des prétentions soumisees au nom du fugitif, nous ne pouvons en admettre l'interprétation qui serait nécessaire pour le cas où nous les accepterions. A notre avis, le paragraphe *i* 3), dans la mesure où il s'applique à ce fugitif, devrait être interprété comme s'il était rédigé de la façon suivante:

[TRADUCTION] Si l'individu dont l'extradition est demandée a été inculpé d'une infraction à la loi des États-Unis, et si un *j* élément important de la conduite qui constitue l'infraction reprochée, constituait en soi l'une des infractions énumérées à l'annexe ci-jointe, l'extradition doit être accordée, nonobstant le

that transporting, transportation, the use of the mails, or interstate facilities are also elements of the specific infraction charged.

In other words, to come within Article 2 section (3) the offence charged must be one against a federal law and one of the substantial elements of it must be one of the offences listed in the schedule to the Treaty. The applicability of the Treaty is brought down on the fugitive by his deviant acts and remains related to the consequences of those acts. Where, as here, the fugitive employed conduct which constituted a listed offence—forgery—to accomplish the infraction of the federal law, he had brought himself within the ambit of section (3). No transportation, transporting, use of the mails or interstate facilities was alleged to have been involved and even had it been, that fact would have been immaterial to the liability of the fugitive to be extradited.

Three submissions of counsel for the applicant should be mentioned to show that they have not been overlooked, viz.; (A) that Article 2 section (3) must be interpreted as though the word “which” in the words “in which one of the offenses listed . . . is a substantial element” referred to “federal law” and not to “any offense”; (B) that Article 2 section (3) must be interpreted as though it required that the offence listed that must be “a substantial element” has to be a federal offence; (C) that Article 2 section (3) must be interpreted as though the concluding words thereof beginning with “even if” restricted the ambit of the provisions to offences of which “transporting, transportation, the use of the mails or interstate facilities” is or are elements.

We have not been able to accept any of these submissions as representing a fair reading of Article 2 section (3) as phrased. In our opinion, the decision of the Extradition Judge that the offences charged were extraditable discloses no error in law; since we are of the opinion that the offences charged in the indictment against the fugitive were ones for which the Treaty authorized extradition, the application will be dismissed.

fait que le transport, l'utilisation de la poste ou des moyens de communication entre les États soient également des éléments de l'infraction reprochée elle-même.

En d'autres termes, pour entrer dans le champ d'application de l'article 2, paragraphe 3), l'infraction reprochée doit être commise à l'égard d'une loi fédérale, et l'un de ses éléments importants doit être constitué par l'une des infractions énumérées à l'annexe du Traité. Le fugitif a attiré sur lui par ses agissements irréguliers l'application du Traité, laquelle porte également sur les conséquences de ses actes. Lorsque, comme en l'occurrence, le fugitif a adopté un comportement qui constituait une infraction, à savoir une contrefaçon, pour commettre l'infraction à la loi fédérale, il s'est exposé aux dispositions du paragraphe 3). Ni le transport, ni l'utilisation de la poste ou des moyens de communication entre États n'ont été invoqués, et même s'ils l'avaient été, cela n'aurait eu aucun rapport avec le fait que le fugitif pouvait être passible d'extradition.

Les trois arguments que l'avocat a fait valoir en faveur du requérant méritent d'être mentionnés, pour démontrer qu'ils n'ont pas été oubliés. Les voici: (A) le paragraphe 3) de l'article 2 doit être interprété comme si le mot «dont» dans l'expression «dont une des infractions énumérées . . . constitue un élément important» se référant à la «loi fédérale» et non à «toute infraction»; (B) le paragraphe 3) de l'article 2 doit être interprété comme s'il était nécessaire que l'infraction, au nombre de celles énumérées, qui doit constituer «un élément important», soit une infraction à la loi fédérale; (C) le paragraphe 3) de l'article 2 doit être interprété comme si les mots qui le terminent et qui commencent par l'expression «même si» restreignaient la portée des dispositions afférentes aux infractions dont «le transport ou l'utilisation de la poste ou des moyens de communication entre États» constituent des éléments.

Nous n'avons pu trouver dans aucun de ces trois arguments une interprétation juste du paragraphe 3) de l'article 2 tel qu'il est rédigé. A notre avis, la décision rendue par le juge de l'extradition, selon laquelle les infractions reprochées donnaient lieu à extradition, ne révèle aucune erreur de droit. Nous sommes d'avis que le Traité prévoyait l'extradition pour les infractions reprochées au fugitif dans l'acte d'accusation; la demande sera en conséquence rejetée.



APPENDIX

**EVEN IF** Although; notwithstanding.

Funk & Wagnalls' *STANDARD COMPREHENSIVE INTERNATIONAL DICTIONARY*

**EVEN c.** Attached to a hypothetical clause. . . .

For such evil bruits Mr. Touchwood cared not, even if he happened to hear of them. . . .

Even if there were no other evidence, we should still be justified in assuming, etc.

*OXFORD ENGLISH DICTIONARY*

ANNEXE

**MÊME SI** (*even if*): [TRADUCTION] Bien que; nonobstant.

Funk & Wagnalls' *STANDARD COMPREHENSIVE INTERNATIONAL DICTIONARY*

**a** **MÊME** (*even*): [TRADUCTION] **c.** Joint à une proposition conditionnelle . . . .

Pareilles médisances n'intéresseraient pas M. Touchwood quand bien même il lui arriverait de les entendre . . . .

Même s'il n'y avait pas d'autre preuve, nous serions encore justifiés de présumer, etc.

**b** *OXFORD ENGLISH DICTIONARY*

A-585-78

A-585-78

**Angel Enrique Jiminez Tapia** (*Applicant*)**Angel Enrique Jiminez Tapia** (*Requérant*)

v.

a. c.

**Minister of Employment and Immigration**  
(*Respondent*)**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration**  
(*Intimé*)Court of Appeal, Pratte and Urie JJ. and Kelly  
D.J.—Toronto, March 7; Ottawa, March 23,  
1979.b. Cour d'appel, les juges Pratte et Urie et le juge  
suppléant Kelly—Toronto, le 7 mars; Ottawa, le  
23 mars 1979.

*Judicial review — Immigration — Immigration Appeal Board decision concerning applicant's status as Convention refugee made on basis of material Board not entitled to take into account — Board's decision largely founded on letter written by applicant's examining physician who conducted the examination after applicant made application for redetermination, rather than on a sole consideration of documents mentioned in s. 70(2) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70(1),(2), 71(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

c. *Examen judiciaire — Immigration — La décision de la Commission d'appel de l'immigration sur le statut revendiqué par le requérant de réfugié au sens de la Convention était fondée sur des documents qu'elle n'avait pas le droit de prendre en considération — La décision de la Commission était essentiellement fondée sur la lettre d'un médecin qui a examiné le requérant après qu'il eut présenté sa demande de réexamen, et non pas sur le seul examen des documents visés à l'art. 70(2) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52; art. 70(1),(2), 71(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

e

AVOCATS:

F. Rotter for applicant.  
G. Garton for respondent.

F. Rotter pour le requérant.  
G. Garton pour l'intimé.

SOLICITORS:

f

PROCUREURS:

Frederika M. Rotter, Toronto, for applicant.

Frederika M. Rotter, Toronto, pour le  
requérant.

Deputy Attorney General of Canada for  
respondent.

g

Le sous-procureur général du Canada pour  
l'intimé.

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

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

PRATTE J.: This is a section 28 application to  
review and set aside a decision of the Immigration  
Appeal Board determining, under section 71(1) of  
the *Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52,  
that the applicant is not a Convention refugee.

h

LE JUGE PRATTE: Le requérant présente, en  
vertu de l'article 28, une demande d'examen et  
d'annulation d'une décision de la Commission  
d'appel de l'immigration par laquelle elle a statué  
qu'il n'était pas, en vertu de l'article 71(1) de la  
*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c.  
52, un réfugié au sens de la Convention.

In order to dispose of this application, I need not  
consider all the grounds of attack put forward on  
behalf of the applicant. In my view, the Board's  
decision must be set aside because it was made on

j

Pour statuer sur cette demande, je n'ai pas à  
examiner tous les motifs de contestation soumis  
pour le compte du requérant. A mon avis, la  
décision de la Commission doit être annulée parce

the basis of material that the Board was not entitled to take into account.

That decision was made under section 71(1) following an application made pursuant to section 70. Those two sections of the *Immigration Act, 1976* read as follows:

70. (1) A person who claims to be a Convention refugee and has been informed in writing by the Minister pursuant to subsection 45(5) that he is not a Convention refugee may, within such period of time as is prescribed, make an application to the Board for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee.

(2) Where an application is made to the Board pursuant to subsection (1), the application shall be accompanied by a copy of the transcript of the examination under oath referred to in subsection 45(1) and shall contain or be accompanied by a declaration of the applicant under oath setting out

- (a) the nature of the basis of the application;
- (b) a statement in reasonable detail of the facts on which the application is based;
- (c) a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered at the hearing; and

(d) such other representations as the applicant deems relevant to the application.

71. (1) Where the Board receives an application referred to in subsection 70(2), it shall forthwith consider the application and if, on the basis of such consideration, it is of the opinion that there are reasonable grounds to believe that a claim could, upon the hearing of the application, be established, it shall allow the application to proceed, and in any other case it shall refuse to allow the application to proceed and shall thereupon determine that the person is not a Convention refugee.

Section 71(1) requires that the decision of the Board be made on the basis of the consideration of the "application referred to in subsection 70(2)". This means, in my view, that the Board, at that preliminary stage, must base its decision on the sole consideration of the documents mentioned in section 70(2).

In the present case, the Board clearly failed to comply with that rule since its decision is, in a large part, founded on the consideration of a letter written by a doctor who had apparently examined the applicant after he had made his application for redetermination.

For these reasons, I would allow the application, set aside the decision under attack and refer the matter back to the Board for decision on the basis

qu'elle est fondée sur des documents que la Commission n'avait pas le droit de prendre en considération.

Cette décision a été prise en vertu de l'article 71(1), de la *Loi sur l'immigration de 1976*, à la suite d'une demande présentée conformément à l'article 70 de cette même loi. Voici le texte de ces deux articles:

70. (1) La personne qui a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention et à qui le Ministre a fait savoir par écrit, conformément au paragraphe 45(5), qu'elle n'avait pas ce statut, peut, dans le délai prescrit, présenter à la Commission une demande de réexamen de sa revendication.

(2) Toute demande présentée à la Commission en vertu du paragraphe (1) doit être accompagnée d'une copie de l'interrogatoire sous serment visé au paragraphe 45(1) et contenir ou être accompagnée d'une déclaration sous serment du demandeur contenant

- a) le fondement de la demande;
- b) un exposé suffisamment détaillé des faits sur lesquels repose la demande;
- c) un résumé suffisamment détaillé des renseignements et des preuves que le demandeur se propose de fournir à l'audition; et

d) toutes observations que le demandeur estime pertinentes.

71. (1) La Commission, saisie d'une demande visée au paragraphe 70(2), doit l'examiner sans délai. A la suite de cet examen, la demande suivra son cours au cas où la Commission estime que le demandeur pourra vraisemblablement en établir le bien-fondé à l'audition; dans le cas contraire, aucune suite n'y est donnée et la Commission doit décider que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention.

L'article 71(1) exige que la décision de la Commission soit fondée sur l'examen de la «demande visée au paragraphe 70(2)». Cela veut dire, à mon avis, que la Commission, à ce stade préliminaire, doit fonder sa décision sur le seul examen des documents mentionnés à l'article 70(2).

Dans le présent cas, il est clair que la Commission ne s'est pas conformée à cette règle puisque sa décision est en large partie fondée sur l'examen d'une lettre d'un médecin qui avait apparemment examiné le requérant après qu'il eut présenté sa demande de réexamen.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir la demande, d'annuler la décision contestée et de renvoyer la question à la Commission pour qu'elle

that, under section 71(1), the Board cannot take into consideration evidence other than the documents mentioned in section 70(2).

\* \* \*

URIE J.: I agree.

\* \* \*

KELLY D.J.: I concur.

statue en tenant compte du fait qu'en vertu de l'article 71(1), elle ne peut prendre en considération une preuve autre que les documents mentionnés à l'article 70(2).

"

\* \* \*

LE JUGE URIE: Je suis d'accord.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: J'y souscris.

T-4056-78

T-4056-78

**In re Income Tax Act, Canada Pension Plan and Unemployment Insurance Act, 1971 and in re Solway**

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, February 27, 1979.

*Practice — Application for order requiring attendance before prothonotary for oral examination — Affiant described as employee of Revenue Canada, Taxation — “Department of National Revenue” is the name given by Parliament to the department authorized to administer the Act — No change of departmental name authorized by Parliament — Affiant, swearing to be member of Revenue Canada, Taxation, would not be employee of Department of National Revenue, and not entitled to have access to information to which he purports to swear — Application refused with leave to renew application supported by affidavit sworn by officer of appropriate department — Department of National Revenue Act, R.S.C. 1970, c. N-15, s. 2(1) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 220(1), 248(1) — Federal Court Rule 2200.*

APPLICATION in writing under Rule 324.

COUNSEL:

*T. L. James* for applicant.  
*Benjamin J. Solway* on his own behalf.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

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

CATTANACH J.: This is an application for an order pursuant to Rule 2200 of the *Federal Court Rules* to require Benjamin J. Solway, as a judgment debtor, to attend before a prothonotary or such other officer of the Court as the Court may appoint to be orally examined concerning the property he possesses.

The application is supported by an affidavit sworn by Norman E. O'Grady which on its very face establishes that the affiant is not qualified to swear the affidavit and has no knowledge of the matters to which he deposes.

When the word “Minister” is used in the *Income Tax Act* it means the Minister of National Revenue (see section 248(1)).

**In re la Loi de l'impôt sur le revenu, le Régime de pensions du Canada, la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage et in re Solway**

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, le 27 février 1979.

*Pratique — Demande d'ordonnance portant comparution devant protonotaire pour interrogatoire verbal — Le signataire de l'affidavit se disait employé de Revenu Canada, Impôt — “Ministère du Revenu national” est le nom donné par le Parlement au Ministère chargé d'appliquer la Loi — Aucun changement de nom n'a été autorisé par le Parlement — Le signataire de l'affidavit, ayant affirmé sous serment qu'il était un employé de Revenu Canada, Impôt, n'est donc pas un employé du ministère du Revenu national et, par suite, n'a pas accès aux renseignements qu'il dit connaître — Demande rejetée avec permission de renouveler la requête appuyée d'un affidavit signé par un fonctionnaire du Ministère compétent — Loi sur le ministère du Revenu national, S.R.C. 1970, c. N-15, art. 2(1) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 220(1), 248(1) — Règle 2200 de la Cour fédérale.*

REQUÊTE par écrit fondée sur la Règle 324.

AVOCATS:

*T. L. James* pour le requérant.  
*Benjamin J. Solway* pour son propre compte.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.

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

LE JUGE CATTANACH: Il s'agit d'une demande pour une ordonnance fondée sur la Règle 2200 des *Règles de la Cour fédérale*, enjoignant à Benjamin J. Solway, débiteur en vertu d'un jugement, de comparaître devant le protonotaire, ou tel autre officier de la Cour que celle-ci pourra désigner, pour être interrogé oralement au sujet des biens qu'il possède.

La demande est appuyée par un affidavit, signé par Norman E. O'Grady. Il appert toutefois, à la face même de cet affidavit, que son auteur n'a pas qualité pour le signer et n'a aucune connaissance des faits y énoncés.

Dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le terme «Ministre» désigne le ministre du Revenu national (voir l'article 248(1)).

By virtue of section 220(1) it is the duty of the Minister to administer and enforce the *Income Tax Act* and to control and supervise all persons employed to carry out or enforce this Act. Such officers, clerks and employees as are necessary to administer and enforce the *Income Tax Act* shall be appointed or employed to do so in the manner authorized by law.

In paragraph 1 of the affidavit the affiant swears:

I am a Collections Officer at the Toronto District Office of Revenue Canada, Taxation, and as such have knowledge of the matters hereinafter deposed to.

In section 2(1) of the *Department of National Revenue Act*, R.S.C. 1970, c. N-15, it is provided that:

2. (1) There shall be a department of the Government of Canada called the Department of National Revenue over which the Minister of National Revenue appointed by commission under the Great Seal shall preside.

Section 3 provides for the appointment of an officer to be designated as the Deputy Minister of National Revenue for Taxation.

The word "called" as it precedes the words "the Department of National Revenue" means "to have named" or "to have given as a name or as a title to".

Therefore, Parliament in enacting section 2(1) (*supra*) as it did named this particular department of the Government of Canada the "Department of National Revenue". That being so the Department cannot be called by any other name such as "Revenue Canada, Taxation" unless such a change in name is authorized by Parliament by the enactment of an appropriate statute. This Parliament has not done. Accordingly the name of a department as is prescribed by a statute of the Parliament of Canada cannot be changed by any executive or administrative action as must have been the case in this instance, nor at the whim of some individual.

By virtue of section 241 of the *Income Tax Act* information obtained for the purposes of the Act shall not be communicated to any person except that an official or authorized person may so communicate such information in the course of the administration or enforcement of the Act.

Le Ministre doit, en vertu de l'article 220(1), administrer et exécuter la *Loi de l'impôt sur le revenu* et contrôler et superviser toutes les personnes employées à ces fins. Les agents, commis et employés requis pour ainsi administrer et exécuter la Loi sont nommés ou employés de la façon prescrite par la loi.

Au paragraphe 1 de l'affidavit, le signataire déclare ce qui suit:

[TRADUCTION] Je suis un agent de perception au Bureau régional de Toronto de Revenu Canada, Impôt. En tant que tel, je déclare avoir connaissance des faits ci-après énoncés.

L'article 2(1) de la *Loi sur le ministère du Revenu national*, S.R.C. 1970, c. N-15, prévoit que:

2. (1) Est établi un ministère du gouvernement du Canada, appelé ministère du Revenu national, auquel préside le ministre du Revenu national nommé par commission sous le grand sceau.

L'article 3 prévoit la nomination d'un fonctionnaire portant le titre de sous-ministre du Revenu national pour l'impôt.

Le terme «appelé» qui précède les termes «ministère du Revenu national» signifie «désigné sous le nom de» ou «à qui est donné le nom ou titre de».

Donc, en décrétant l'article 2(1) (précité) en ces termes, le Parlement a nommé ce ministère du Gouvernement du Canada le «ministère du Revenu national». Cela étant, on ne peut appeler ce ministère par un autre nom, tel que «Revenu Canada, Impôt», à moins que pareil changement de nom ne soit autorisé par l'adoption d'une disposition législative appropriée par le Parlement, ce qu'il n'a pas fait. De plus, aucun acte exécutif ou administratif, ce qui a dû être le cas ici, et encore moins un acte donnant suite au caprice d'un particulier, ne peut changer le nom d'un ministère prescrit par une loi du Parlement du Canada.

Selon l'article 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, aucun renseignement obtenu aux fins de celle-ci ne doit être communiqué à quiconque. Toutefois, un fonctionnaire ou une personne autorisée peut communiquer de tels renseignements dans le cours de l'application ou de l'exécution de la Loi.

The *Income Tax Act* is administered by the Minister of National Revenue who presides over the Department of National Revenue and is vested with the control and supervision of all persons appointed or employed to carry out or enforce the Act. It follows that these persons are the employees of the Department of National Revenue and not a non-existent entity called Revenue Canada.

If the affiant, as he swears he is, is an employee of the Revenue Canada, Taxation, he would not be an employee of the Department of National Revenue and if he is not an employee of that Department then he is not entitled to have access to the information with respect to which he purports to swear.

Accordingly the application for the order requested is refused but with leave to the applicant to renew the motion supported by an affidavit the allegations in which are deposed to by an appropriate officer of the Department of the Government of Canada in which the administration and enforcement of the *Income Tax Act* is vested.

An order to that effect is endorsed on the notice of motion.

La *Loi de l'impôt sur le revenu* est appliquée par le ministre du Revenu national qui préside le ministère du Revenu national. Il exerce, à ce titre, un pouvoir de contrôle et de supervision sur toutes les personnes nommées ou employées pour appliquer ou exécuter la Loi. Ces personnes sont donc des employés du ministère du Revenu national et non d'une entité inexistante nommée Revenu Canada.

Si le signataire de l'affidavit est un employé de Revenu Canada, Impôt, comme il l'affirme sous serment, il n'est donc pas un employé du ministère du Revenu national et s'il n'est pas un employé de ce ministère, il n'a pas accès aux renseignements qu'il dit connaître dans son affidavit.

La demande du requérant est donc rejetée mais il lui est accordé la permission de renouveler sa requête appuyée cette fois d'un affidavit signé par un fonctionnaire compétent du ministère du Gouvernement du Canada, qui est investi du pouvoir d'appliquer et d'exécuter la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Mention d'une ordonnance à cet effet sera inscrite sur l'avis de requête.

A-514-75

A-514-75

**Vauban Productions (Appellant)**

v.

**The Queen (Respondent)**

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, April 18; Ottawa, May 7, 1979.

*Income tax — Canada-France Income Tax Convention — Appeal from judgment holding contract dealing with motion picture films to be a lease rather than contract of sale — Appellant alleging Trial Judge ignored text of agreed statement of facts and documents — Appellant also contending that Trial Judge wrongly characterized contracts as leases rather than sales — Appeal dismissed — The Canada-France Income Tax Convention Act, 1951, S.C. 1951, c. 40, Art. 13(IV).*

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*P. F. Vineberg, Q.C. for appellant.  
Roger Roy and Daniel Verdon for respondent.*

SOLICITORS:

*Phillips & Vineberg, Montreal, for appellant.  
Deputy Attorney General of Canada for respondent.*

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

PRATTE J.: Counsel for the appellant attacked the judgment of the Trial Division<sup>1</sup> on two grounds.

First, he said that the Judge had ignored the text of the “agreed statement of facts and documents” that had been filed by the parties. This assertion is, in my view, without foundation. The statement filed by the parties summarized certain documents to which it referred and which were annexed to it. All that the Judge did was to give precedence to the text of those documents over the summary that was contained in the statement. In doing so, the learned Judge did not commit any error.

The appellant’s second contention was that the Trial Judge had wrongly characterized the con-

<sup>1</sup> [1976] 1 F.C. 65.

**Vauban Productions (Appelante)**

c.

**a La Reine (Intimée)**

Cour d’appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 18 avril; Ottawa, le 7 mai 1979.

*b Impôt sur le revenu — Convention entre le Canada et la France en matière d’impôt sur le revenu — Appel du jugement qualifiant de baux plutôt que de contrats de vente des contrats relatifs à certains films — L’appelante soutient que le juge de première instance a ignoré le texte de l’exposé conjoint des faits et des documents — L’appelante soutient également que le juge de première instance s’est trompé en qualifiant les contrats de baux plutôt que de contrats de vente — Appel rejeté — Loi de 1951 sur la convention entre le Canada et la France en matière d’impôt sur le revenu, S.C. 1951, c. 40, art. 13(IV).*

*d APPEL en matière d’impôt sur le revenu.*

AVOCATS:

*P. F. Vineberg, c.r. pour l’appelante.  
Roger Roy et Daniel Verdon pour l’intimée.*

*e PROCUREURS:*

*Phillips & Vineberg, Montréal, pour l’appelante.  
Le sous-procureur général du Canada pour l’intimée.*

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

*g LE JUGE PRATTE: L’avocat de l’appelante se fonde sur deux motifs pour contester la décision de la Division de première instance<sup>1</sup>.*

*h Il dit d’abord que le juge a ignoré le texte de l’[TRADUCTION] «exposé conjoint des faits et documents» produit par les parties. Cette affirmation, à mon avis, n’est pas fondée. Ledit exposé résumait certains documents auxquels il se reportait et qui lui étaient annexés. Le juge n’a fait que donner préséance au texte de ces documents sur le résumé contenu dans l’exposé. En agissant ainsi, le savant juge n’a pas commis d’erreur.*

*j L’appelante prétend ensuite que le juge de première instance s’est trompé en qualifiant de baux*

<sup>1</sup> [1976] 1 C.F. 65.



tracts entered into by the CBC and the appellant as leases rather than sales. This contention must also, in my view, be rejected.

Contrary to what was argued by the appellant's counsel, by the contracts here in question the appellant did not sell to the CBC the rights that the appellant already possessed in certain motion picture films. As the Trial Judge correctly found, the appellant's rights in those films were distributor's rights, whereas the rights which it granted to the CBC were user's rights. It is clear that, by those contracts, the appellant, acting as a distributor of certain films, agreed, in consideration of a lump sum payment, to supply for a time copies of those films to the CBC and to grant it for the same period of time the exclusive right to show them on its television network. In my view, the Trial Judge was right in holding that such a contract is "lease of motion picture films" within the meaning of paragraph IV of Article 13 of *The Canada-France Income Tax Convention Act, 1951*, S.C. 1951, c. 40.

For those reasons, I would dismiss the appeal with costs.

\* \* \*

LE DAIN J.: I agree.

\* \* \*

HYDE D.J.: I agree.

plutôt que de contrats de vente les contrats conclus entre elle et la Société Radio-Canada. A mon avis, cette prétention doit également être rejetée.

Contrairement à ce qu'a soutenu l'avocat de l'appelante, celle-ci n'a pas vendu à la Société Radio-Canada, dans les contrats en question, les droits qu'elle détenait déjà dans certains films. Comme l'a conclu le juge de première instance, les droits que détenait l'appelante dans ces films étaient des droits de distribution, tandis que les droits qu'elle a consentis à la Société Radio-Canada étaient des droits d'utilisation. Il est clair que l'appelante, dans ces contrats, en tant que distributrice de certains films, s'est engagée, en contrepartie d'une somme forfaitaire, à fournir pour un certain temps des copies de ces films à la Société Radio-Canada et à lui concéder pour la même durée le droit exclusif de les présenter sur son réseau de télévision. A mon avis, le juge de première instance a eu raison de conclure que pareil contrat constituait une «location de films cinématographiques» au sens du paragraphe IV de l'article 13 de la *Loi de 1951 sur la convention entre le Canada et la France en matière d'impôt sur le revenu*, S.C. 1951, c. 40.

Pour ces motifs, l'appel est rejeté avec dépens.

\* \* \*

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je suis d'accord.

T-3972-78

T-3972-78

**Pacific Western Airlines Ltd. and Canadian Acceptance Corporation Limited (Plaintiffs)**

v.

The Queen in right of Canada, The Honourable Otto E. Lang, Walter M. McLeish, P. E. Arpin, J. P. Cadieux, J. P. Vaillancourt, R. L. Bolduc, H. R. Merritt, J. M. Belcher, P. P. Bowes, T. C. Calow, R. A. Harley, M. D. Jelenick, K. D. J. Owen, D. F. Heakes, Donald J. Dewar, Frederick G. Lowe, Douglas Ellis, Allan Bach, Ernest Hanover, Harry Allan Fooks, the Corporation of the City of Cranbrook, C. W. Purdy, George Stanley Swirski, Terry George, The Boeing Company, E. H. Bouillioun, Benjamin Wheat, C. E. Dillon, James L. Copenhaver, Frederick D. Frajola, Gary Soffe, Max Witters, John Doe I, John Doe II, John Doe III, Rohr Industries Inc., Kenneth W. Goebel, Garrette Arthur Brummett Jr., Herman O. Light Jr., John Doe IV, John Doe V and John Doe VI (Defendants)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, November 20, 1978; Ottawa, April 2, 1979.

*Practice — Motion to strike out pursuant to Rule 419(1)(a) — Jurisdiction — In action as result of an air crash at Cranbrook, B.C., allegation of tort (negligence and breach of statutory duty) and breach of contract made — Defendants making application including the Crown and named employees, the City of Cranbrook and named employees, and The Boeing Company and named employees — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 7(1), 8(2) — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 3, 6 — Air Regulations, SOR/61-10, ss. 104, 305, 313, 314 — Federal Court Rule 419(1)(a).*

In an action brought as a result of an air crash in Cranbrook, British Columbia, and based in tort both in negligence and in breach of statutory duty, and in breach of contract, three groups of defendants challenge the Court's jurisdiction in respect of claims asserted against them and move to strike the statement of claim as against them pursuant to Rule 419(1)(a). Those groups of defendants are: the Crown and its named servants, the City of Cranbrook and three of its employees and, The Boeing Company (manufacturers of the aircraft), four of its senior personnel, and three unnamed persons. A fourth group, Rohr Industries (the manufacturer of the aircraft's braking system), four of its named employees and three unnamed persons did not bring motions.

*Held*, this Court has exclusive jurisdiction in respect of claims advanced against the Crown, but it does not have

**Pacific Western Airlines Ltd. et Canadian Acceptance Corporation Limited (Demandereses)**

a c.

La Reine du chef du Canada, l'Honorable Otto E. Lang, Walter M. McLeish, P. E. Arpin, J. P. Cadieux, J. P. Vaillancourt, R. L. Bolduc, H. R. Merritt, J. M. Belcher, P. P. Bowes, T. C. Calow, R. A. Harley, M. D. Jelenick, K. D. J. Owen, D. F. Heakes, Donald J. Dewar, Frederick G. Lowe, Douglas Ellis, Allan Bach, Ernest Hanover, Harry Allan Fooks, la Corporation de la ville de Cranbrook, C. W. Purdy, George Stanley Swirski, Terry George, La Boeing Company, E. H. Bouillioun, Benjamin Wheat, C. E. Dillon, James L. Copenhaver, Frederick D. Frajola, Gary Soffe, Max Witters, John Doe I, John Doe II, John Doe III, Rohr Industries Inc., Kenneth W. Goebel, Garrette Arthur Brummett Jr., Herman O. Light Jr., John Doe IV, John Doe V et John Doe VI (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, le 20 novembre 1978; Ottawa, le 2 avril 1979.

*Pratique — Demande de radiation fondée sur la Règle 419(1)a — Compétence — Dans une action intentée à la suite d'un écrasement d'aéronef à Cranbrook (C.-B.), les demandereses invoquaient la responsabilité délictuelle (faute et inexécution d'obligations légales) et l'inexécution d'un contrat — Requête formulée par la Couronne et ses employés nommés, la ville de Cranbrook et ses employés nommés, et La Boeing Company et ses employés nommés — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1)a, 7(1), 8(2) — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 3, 6 — Règlement de l'Air, DORS/61-10, art. 104, 305, 313, 314 — Règle 419(1)a de la Cour fédérale.*

Dans une action en responsabilité délictuelle pour cause de faute et d'inexécution d'obligations légales et en inexécution de contrat, intentée à la suite d'un écrasement d'aéronef à Cranbrook (Colombie-Britannique), trois groupes de défendeurs contestent la compétence de la Cour à l'égard des demandes dont ils ont à se défendre et concluent à la radiation de la déclaration conformément à la Règle 419(1)a. Ces groupes de défendeurs sont: la Couronne et ses fonctionnaires nommés, la ville de Cranbrook et trois de ses fonctionnaires et enfin, La Boeing Company (constructeur de l'aéronef), quatre de ses cadres supérieurs et trois personnes inconnues. Le quatrième groupe, composé de Rohr Industries (fabricant du système de freinage de l'aéronef), de quatre de ses cadres supérieurs nommés et de trois personnes inconnues, n'a présenté aucune requête.

*Arrêt*: la Cour a compétence exclusive pour connaître des demandes dont doit se défendre la Couronne mais non de celles

jurisdiction in respect of the claims advanced against the other defendants. There is no existing federal law, whether statute or regulation or common law, dealing with negligence, permitting these defendants, other than the Crown, to be impleaded in this Court. Although paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act* permits a servant of the Crown to be sued in the Federal Court, that paragraph cannot be said to be existing federal law on which a claim in negligence, or otherwise, can be founded and entertained by this Court. The *Aeronautics Act* and the Regulations do not point to a litigable duty conferring a right of action on an individual citizen. Even if plaintiffs' allegation that the defendant groupings Boeing and Rohr were in breach of statutory duties specified by U.S. Federal Aviation Regulations—argued by plaintiffs to be adopted into Canadian law by treaty—the statement of claim does not set out any material facts said to constitute breach of those Regulations. The allegations made are of negligence in which the U.S. Federal Aviation Regulations are put forward as indicating the standards of care required in respect of the tort of negligence. One cannot, merely by baldly asserting in a pleading, breach of certain Regulations said to be Canadian federal law, with nothing more, automatically invoke or attract the jurisdiction of the Court. Even if a contract, and a breach of it, is assumed, the contract is not based on existing federal law. Further, the details of the breach do not implicate Cranbrook as principal in any way. The concept of pendent jurisdiction cannot be adopted by the Court. The *Quebec North Shore* and *McNamara* cases make it clear that the claims sued upon, in the main action and against each party, must all be based on federal law, and not on a combination of federal and non-federal law, or an admixture.

*Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054, applied. *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, applied. *Tomosy v. Hammond* [1979] 2 F.C. 232, applied. *Green v. The Queen* (unreported, T-5984-78), applied. *Davie Shipbuilding Ltd. v. The Queen* [1979] 2 F.C. 235, considered. *Alda Enterprises Ltd. v. The Queen* [1978] 2 F.C. 106, considered.

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*E. M. Lane* and *R. Allen* for plaintiffs.

*G. Donegan* and *G. Heinmiller* for defendants the Queen *et al.*

*D. I. Brenner* for defendants The Boeing Company *et al.*

*H. J. Grey, Q.C.* for defendants City of Cranbrook *et al.*

## SOLICITORS:

*Lane, Breck & Associates*, Toronto, for plaintiffs.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendants the Queen *et al.*

engagées contre les autres défendeurs. Il n'existe aucune règle de droit fédéral en matière de faute, qu'il s'agisse de loi, de règlement ou de *common law*, qui permette de poursuivre ces défendeurs, la Couronne exceptée, devant la Cour. Bien que de par l'alinéa 17(4)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, il soit possible de poursuivre un fonctionnaire de la Couronne devant la Cour fédérale, on ne peut dire que cet alinéa constitue la loi fédérale sur laquelle on peut fonder une action en faute ou autre et en saisir la Cour. La *Loi sur l'aéronautique* et son Règlement d'application ne créent pas une obligation dont l'inexécution ouvrirait un recours aux particuliers. Quand bien même les défendeurs des groupes Boeing et Rohr auraient, comme le prétendent les demandereses, manqué aux obligations légales prévues par les U.S. Federal Aviation Regulations—que les demandereses considèrent comme applicables au Canada en vertu d'un traité—la déclaration n'indique aucun fait matériel constituant violation de ce règlement. La déclaration fait état de faute au regard de laquelle les U.S. Federal Aviation Regulations sont cités à titre de norme de prudence en la matière. Il ne suffit pas d'affirmer qu'il y a eu inobservation de certains règlements, que l'on dit applicables au Canada, pour se prévaloir de la compétence de la Cour. Même en supposant qu'il y a eu contrat et inexécution de ce contrat, celui-ci n'est fondé sur aucune règle de droit fédéral en vigueur. Par ailleurs, les détails de l'inexécution n'impliquent en aucune façon Cranbrook comme mandant. La Cour ne saurait souscrire à la notion de compétence accessoire. Il ressort des arrêts *Quebec North Shore* et *McNamara* que les conclusions formulées dans l'action principale et contre chaque codéfendeur doivent être toutes fondées sur la législation fédérale, et non sur une combinaison ou un mélange de législation fédérale et non fédérale.

Arrêts appliqués: *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654; *Tomosy c. Hammond* [1979] 2 C.F. 232; *Green c. La Reine* (non publié, T-5984-78). Arrêts considérés: *Davie Shipbuilding Ltd. c. La Reine* [1979] 2 C.F. 235; *Alda Enterprises Ltd. c. La Reine* [1978] 2 C.F. 106.

## 8 REQUÊTE.

## AVOCATS:

*E. M. Lane* et *R. Allen* pour les demandereses.

*G. Donegan* et *G. Heinmiller* pour les défendeurs la Reine *et al.*

*D. I. Brenner* pour les défendeurs La Boeing Company *et al.*

*H. J. Grey, c.r.* pour les défendeurs la ville de Cranbrook *et al.*

## PROCUREURS:

*Lane, Breck & Associates*, Toronto, pour les demandereses.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs la Reine *et al.*

*Brenner & Co.*, Vancouver, for defendants  
The Boeing Company *et al.*

*Harper, Grey, Easton & Co.*, Vancouver, for  
defendants City of Cranbrook *et al.*

*Brenner & Co.*, Vancouver, pour les défendeurs  
La Boeing Company *et al.*

*Harper, Grey, Easton & Co.*, Vancouver, pour  
les défendeurs la ville de Cranbrook *et al.*

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

COLLIER J.: There are here three motions by certain groups of defendants challenging, in respect of the claims asserted against them, the jurisdiction of this Court. Rule 419(1)(a) is invoked.

For the purpose of these motions, all the facts in the statement of claim are admitted and assumed to be true. The statement of claim is a lengthy document. It has 69 pages, containing 94 paragraphs. It does not, as required by Rule 408, confine itself to material facts only. There are allegations of law. In a number of paragraphs, the plaintiffs have alleged, as well, breach of certain sections of the *Aeronautics Act*,<sup>1</sup> of the *Air Regulations*<sup>2</sup> and of the Federal Aviation Regulations (U.S.). The material facts alleged to constitute breach have not been set out. For the purpose of these reasons, I have accepted only the pleaded material facts.

The plaintiff Canadian Acceptance Corporation Limited (hereinafter "Canadian Acceptance") was the owner and lessor of a Boeing model 737/275 aircraft (hereinafter "the 737"). The 737 was leased and operated by the plaintiff Pacific Western Airlines Ltd. (hereinafter "P.W.A."). The 737 had been designed, manufactured and sold by The Boeing Company (hereinafter "Boeing"), an American corporation carrying on business in Seattle, Washington. The aircraft had, as part of its braking system, a component assembly known as the Rohr target-type thrust reverser system. The reverser system had been designed and manufactured by the predecessor of Rohr Industries Inc. (hereinafter "Rohr"). Rohr carries on business in California.

P.W.A. carries on business in Canada as a scheduled air carrier. On February 11, 1978, the 737 was on a regularly scheduled flight from

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

LE JUGE COLLIER: Il s'agit en l'espèce de trois requêtes qu'ont présentées certains des codéfendeurs, excipant, relativement aux demandes dont ils ont à se défendre, de la compétence de la Cour. On invoque la Règle 419(1)a).

Aux fins desdites requêtes, il faut présumer que tous les faits allégués dans la déclaration sont vrais et qu'ils ont été reconnus comme tels. La déclaration ici consiste en un document substantiel de 69 pages comprenant 94 paragraphes. Elle ne se limite pas, comme le demande la Règle 408, aux faits bruts. On y invoque certaines règles de droit. Dans plusieurs paragraphes, les demanderesse allèguent infraction aussi bien à certains articles de la *Loi sur l'aéronautique*<sup>1</sup>, et au *Règlement de l'Air*<sup>2</sup> qu'aux Federal Aviation Regulations des États-Unis. Les faits matériels qui constitueraient cette inexécution n'ont pas été décrits. Pour les fins des présents motifs, je n'ai reconnu que les faits matériels expressément invoqués.

La demanderesse Canadian Acceptance Corporation Limited (ci-après la «Canadian Acceptance») était propriétaire et bailleur d'un aéronef de type Boeing 737/275 (ci-après «le 737»). C'est la demanderesse Pacific Western Airlines Ltd. (ci-après la «P.W.A.») qui avait loué et exploitait le 737. Celui-ci avait été conçu, fabriqué et vendu par La Boeing Company (ci-après la «Boeing») une société américaine faisant affaire à Seattle (Washington). L'aéronef comportait, comme partie intégrante de son système de freinage, un mécanisme appelé inverseur de poussée Rohr du type à déflexeurs. C'est la société maintenant devenue la Rohr Industries Inc. (ci-après la «Rohr») qui avait conçu et fabriqué ce système. La Rohr fait affaire en Californie.

La P.W.A. fait affaire au Canada comme transporteur régulier. Le 11 février 1978, le 737 en cause effectuait un vol régulier de Calgary

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. A-3.

<sup>2</sup> SOR/61-10, as amended.

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, c. A-3.

<sup>2</sup> DORS/61-10, modifié.

Calgary, Alberta to Cranbrook, B.C. (Flight 314). A portion of paragraph 26 of the statement of claim sets out the plaintiffs' version of what occurred:

The plaintiffs further say that immediately after landing and extending or deploying the thrust reversers at the Cranbrook Airport, where visibility was reduced in conditions of snow and blowing snow, the pilot was forced to initiate an emergency overshoot when he became aware that snow-removal equipment had remained or was permitted to remain on the runway obstructing the landing roll. The emergency overshoot was initially successful and C-FPWC avoided the obstruction but during the overshoot take-off, the thrust reversers were not completely retracted or closed. The plaintiffs say that the hydraulic pressure used to retract, close and stow the reversers was interrupted and began to dissipate after C-FPWC left the runway. During the climb, aerodynamic influences and forces caused the port thrust reverser to spring back into the fully open position. The pilot and co-pilot of C-FPWC had no control over the movement of the port thrust reverser. The sudden movement of the port thrust reverser forced the port thrust or throttle lever to the closed position, thereby interrupting fuel flow to the port engine. The plaintiffs also say that the resultant asymmetric power condition, with the starboard engine in forward thrust and the port engine thrust reverser creating aerodynamic drag, caused the aircraft to become uncontrollable, and it crashed in a steep nose down attitude on the south-east corner of the airport. The crash and ensuing fire killed 43 persons. The six survivors suffered varying degrees of injuries. The aircraft was totally destroyed.

On August 31, 1978, the plaintiffs commenced this action in this Court. There are 43 defendants. Six are designated as John Doe I, John Doe II, John Doe III, John Doe IV, John Doe V, and John Doe VI.

The defendants can be divided into four groups.

There is first Her Majesty the Queen in right of Canada. I will sometimes refer to that defendant as the federal Crown, or the Crown. The next twenty defendants are servants of the Crown. They include the Minister of Transport. The other individuals are senior or responsible employees of the Department of Transport.

The next group of defendants is the Corporation of the City of Cranbrook (hereinafter "Cranbrook") and three of its employees.

Then comes the Boeing group. The company itself is sued, along with seven of its senior employees or officers. John Doe I, II and III,

(Alberta) à Cranbrook (C.-B.) (vol 314). Une partie du paragraphe 26 de la déclaration donne la version des faits des demandereses:

*a* [TRADUCTION] Les demandereses affirment en outre qu'immediatement après avoir touché le sol et sorti les inverseurs de poussée à l'aéroport de Cranbrook, alors que la neige et la poudrière réduisaient la visibilité, le pilote a été forcé de remettre plein les gaz lorsqu'il s'est rendu compte qu'un engin chasse-neige était demeuré, ou avait été autorisé à demeurer, sur la piste bloquant la course à l'atterrissage. Au début, ce décollage en catastrophe fut couronné de succès, l'appareil C-FPWC évitant l'obstacle mais au cours du décollage les inverseurs de poussée ne furent pas complètement rétractés ni refermés. Les demandereses affirment que la pression hydraulique employée pour rétracter, refermer et effacer les inverseurs a été coupée puis a commencé à disparaître une fois que l'avion C-FPWC eût quitté la piste. Au cours de l'ascension, les forces et influences aérodynamiques firent que l'inverseur de poussée gauche revint en position sortie échappant à tout contrôle du pilote et du copilote de l'avion C-FPWC. Le brusque retour en position sortie de l'inverseur de poussée gauche bloqua la commande d'arrivée des gaz en position fermée coupant ainsi l'alimentation en carburant du moteur gauche. Les demandereses affirment aussi que la poussée asymétrique résultante, le moteur droit en poussée normale et le gauche inversé, créa ainsi une résistance aérodynamique et fit que l'aéronef devint incontrôlable et s'écrasa, nez contre terre, au coin sud-est de l'aéroport. L'impact, et l'incendie qui s'ensuivit, tuèrent 43 personnes. Les six survivants subirent des blessures de gravité différente. L'aéronef fut une perte totale.

Le 31 août 1978, les demandereses introduisent cette action devant la Cour. Il y a 43 défendeurs dont six désignés comme John Doe I, John Doe II, John Doe III, John Doe IV, John Doe V et John Doe VI.

*b* On peut classer les défendeurs en quatre groupes.

Il y a d'abord Sa Majesté la Reine du chef du Canada. Dans certains cas je l'appellerai la Couronne fédérale ou simplement la Couronne. Il y a aussi comme défendeurs vingt fonctionnaires de la Couronne: le ministre des Transports et certains hauts fonctionnaires de son Ministère.

*c* Dans un autre groupe de défendeurs on peut classer la Corporation de la ville de Cranbrook (ci-après «Cranbrook») et trois de ses fonctionnaires.

*d* Vient ensuite le groupe Boeing. La compagnie est elle-même poursuivie de même que sept de ses dirigeants et cadres supérieurs. John Doe I, II et

following the practice of some United States courts, have also been named as defendants (see paragraphs 43-48). Of the Boeing group, only the company and three of the individual defendants have at this stage, objected to jurisdiction. I assume that is because service has not been effected on other individuals in that group.

Finally, there is the Rohr group. The company itself and four of its senior personnel have been named. In addition, John Doe IV, V, and VI are designated as part of this group. Neither Rohr nor the four named employees have brought motions in respect of jurisdiction. It may be they had not, at the time of this hearing, been served with notice of the statement of claim.

I turn first to the claims asserted against the Crown, and to the position taken, on these motions, by that defendant.

The main claim is founded in tort, both in negligence and in breach of statutory duties. The specific allegations of negligence and of breach of statutory duties are levelled against the twenty Crown servants. The Crown is said to be vicariously liable.

There is also an allegation of breach of contract (see paragraph 86).

The federal law imposing liability in tort against the Crown is found in the *Crown Liability Act*.<sup>3</sup> Paragraph 3(1)(a) of that statute provides the Crown "is liable in tort" in respect of a tort committed by a servant of the Crown. If breach of statutory duty is considered a separate tort from that of negligence, and that seems to be the English<sup>4</sup> and Canadian view, then it is embraced by paragraph 3(1)(a).

Canadian Acceptance claims damages for the value of the aircraft and for loss of profits in respect of its rental. P.W.A. claims damages for the cost of rescue, evacuation and clean-up, for the

<sup>3</sup> R.S.C. 1970, c. C-38. The requirement of existing federal law, to clothe this Court with jurisdiction, comes from the *Quebec North Shore* and *McNamara* cases, to be referred to later in these reasons.

<sup>4</sup> See *London Passenger Transport Board v. Upson* (per Lord Wright at pp. 168-169).

III, suivant la pratique de certaines juridictions américaines, ont été aussi inscrits comme défendeurs (voir les paragraphes 43 à 48). Du groupe Boeing, seule la compagnie et trois des individus codéfendeurs ont, en cet état de la cause, excipé de la compétence. Je présume que c'est parce que signification de l'action n'a pas encore été faite aux autres individus du groupe.

Enfin il y a le groupe Rohr. La compagnie elle-même et quatre de ses cadres supérieurs sont nommés. En sus, John Doe IV, V et VI sont aussi inclus dans ce groupe. Ni Rohr ni les cadres n'ont présenté de requêtes au sujet de la compétence. Il se peut qu'au moment de l'instruction la déclaration ne leur ait pas encore été signifiée.

J'examine d'abord les demandes dont la Couronne doit se défendre ainsi que la position que celle-ci a prise à cet égard.

La demande principale se fonde sur la responsabilité délictuelle résultant tant de la faute que de l'inexécution d'obligations légales. Précisément, c'est aux vingt fonctionnaires de la Couronne qu'on impute soit une faute soit l'inexécution d'une obligation légale. La Couronne serait responsable en tant que commettant.

On allègue aussi inexécution d'un contrat (voir paragraphe 86).

C'est dans la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* que se trouve le droit fédéral de la responsabilité délictuelle de la Couronne.<sup>3</sup> L'alinéa 3(1)a) de cette loi dispose que la Couronne «est responsable» à l'égard d'un délit civil commis par un préposé de la Couronne. Si l'inexécution d'une obligation légale doit être considérée comme un délit différent de la faute, et il semble que ce soit là et la position canadienne et la position anglaise<sup>4</sup>, alors l'alinéa 3(1)a) s'applique aussi.

La Canadian Acceptance réclame comme dommages-intérêts la valeur de son avion et la perte des profits qu'elle aurait retirés de sa location. La P.W.A. réclame le prix du sauvetage, de l'évacua-

<sup>3</sup> S.R.C. 1970, c. C-38. Qu'il faille une norme de droit fédéral applicable pour attribuer compétence à la Cour, est exigé par les arrêts *Quebec North Shore* et *McNamara* cités ultérieurement.

<sup>4</sup> *London Passenger Transport Board c. Upson* (lord Wright, aux pages 168 et 169).

cost of a substitute aircraft, for loss of revenue and for an increase in replacement cost. The total damages claimed by the plaintiffs are \$12,100,000.

In those circumstances this Court has exclusive jurisdiction in respect of the claim against the Crown. The jurisdiction of the county, district, or superior courts of the provinces is excluded (see subsection 7(1) and subsection 8(2) of the statute).

I turn next to the remaining defendants, as a group.

The claims advanced against them are twofold: negligence and breach of statutory duty. A claim of breach of contract, as well, is asserted against Cranbrook (paragraphe 86).

I shall deal first with the negligence aspect.

The starting point, as to the applicable law, is the two well-known Supreme Court of Canada decisions: *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* and *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*.<sup>5</sup>

In the *Quebec North Shore* case, the claim was between citizens and citizens for breach of contract. The plaintiffs sought to uphold jurisdiction of this Court by virtue of section 23 of the *Federal Court Act*<sup>6</sup>. The Supreme Court of Canada held section 23 must be assessed initially under the terms of section 101 of *The British North America Act, 1867*. Laskin C.J. stated, at pages 1065-1066, the requisites for finding jurisdiction in this Court:

It is also well to note that s. 101 does not speak of the establishment of Courts in respect of matters within federal legislative competence but of Courts "for the better administration of the laws of Canada". The word "administration" is as telling as the plural words "laws", and they carry, in my opinion, the requirement that there be applicable and existing

<sup>5</sup> I shall set out in an appendix to these reasons the citations of the cases to which I shall refer. In the appendix I shall include not only those cases, but all the decisions cited by counsel to me. Since the date of the argument on these motions, some of the cases relied on by counsel have been reversed in the Federal Court of Appeal. Further, there have been recent decisions, both by the Federal Court of Appeal and the Supreme Court of Canada, which touch on some of the matters here. Hence, the reasons for the appendix.

<sup>6</sup> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

tion et du nettoyage, le coût de remplacement de l'avion, la perte de revenu subie et la hausse du coût de remplacement. En tout les demandereses réclament \$12,100,000.

<sup>a</sup> En l'espèce la Cour a compétence exclusive pour ce qui est de la demande engagée contre la Couronne. La compétence des juridictions supérieures, ou de comté ou de district, des provinces est exclue (voir les paragraphes 7(1) et 8(2) de la Loi).

J'examine maintenant le cas des autres défendeurs, en tant que groupe.

Ils ont engagé deux catégories de demandes: une fondée sur la faute et l'autre sur l'inexécution d'obligations légales. L'inexécution d'un contrat est aussi reprochée à Cranbrook (paragraphe 86).

Je traiterai d'abord de la question de la faute.

<sup>d</sup> Le point de départ, quant au droit applicable, ce sont les deux arrêts bien connus de la Cour suprême du Canada: *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée et McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*.<sup>5</sup>

Dans l'arrêt *Quebec North Shore*, il s'agissait d'une action, engagée par des citoyens contre d'autres citoyens, en inexécution de contrat. Les demandereses concluaient à la compétence de la présente cour en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>6</sup>. La Cour suprême du Canada a statué que l'article 23 doit être interprété en fonction du libellé de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. Le juge en chef <sup>f</sup> Laskin a énoncé aux pages 1065 et 1066, les conditions autorisant la Cour à se déclarer <sup>g</sup> compétente:

Il convient également de souligner que l'art. 101 ne traite pas de la création des tribunaux pour connaître des sujets relevant de la compétence législative fédérale, mais «pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada». Le terme «exécution» est aussi significatif que le mot pluriel «lois». A mon avis, ils supposent tous deux l'existence d'une législation fédérale appli-

<sup>5</sup> J'énumérerai dans une annexe aux présents motifs les affaires que je vais citer. J'insérerai aussi les décisions auxquelles m'ont référé les avocats. Depuis que ces requêtes ont été débattues, la Cour d'appel fédérale a réformé certaines des affaires sur lesquelles s'étaient appuyés les avocats. De plus certains arrêts récents tant de la Cour d'appel fédérale que de la Cour suprême du Canada portent sur certains aspects de l'espèce, d'où les raisons de cette annexe.

<sup>6</sup> S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10.

federal law, whether under statute or regulation or common law, as in the case of the Crown, upon which the jurisdiction of the Federal Court can be exercised. Section 23 requires that the claim for relief be one sought under such law.

In the *McNamara* case the federal Crown sued several companies for damages in respect of breach of a construction contract. Some of the defendants issued third party claims against a co-defendant and certain other companies. It was held the Federal Court did not have jurisdiction in respect of any of the matters sued upon. Laskin C.J., at page 658, said:

Shortly put, the main issue in these appeals is whether the Federal Court of Canada may be invested with jurisdiction over a subject at the suit of the Crown in right of Canada which seeks to enforce in that Court a claim for damages for breach of contract. 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. *infra*), (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.

and at pages 659-660:

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 common law rule that the Crown may sue in any Court having jurisdiction in the particular matter, developed in unitary England, has no unlimited application to federal Canada where legislative and executive powers are distributed between the central and provincial levels of legislature and government and where, moreover, there is a constitutional limitation on the power of Parliament to establish Courts.

cable, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*, comme dans le cas de la Couronne, sur lesquels la Cour fédérale peut fonder sa compétence. L'article 23 exige que la demande de redressement soit faite en vertu de pareille loi.

<sup>a</sup> Dans l'affaire *McNamara*, la Couronne fédérale poursuivait plusieurs compagnies en dommages-intérêts pour inexécution d'un contrat de construction. Certains des défendeurs appelèrent en garantie un codéfendeur ainsi que certaines autres compagnies. On jugea que la Cour fédérale n'était pas compétente dans les matières en cause. Le juge en chef Laskin, à la page 658, a écrit:

<sup>c</sup> En bref, la principale question en litige dans ces pourvois est de savoir si la Cour fédérale du Canada a compétence sur un sujet dans une action en dommages-intérêts intentée par la Couronne du chef du Canada pour inexécution d'un contrat. 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. *infra*), (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.

et aux pages 659 et 660:

<sup>g</sup> 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*.

<sup>h</sup> 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*. La règle de *common law* selon laquelle la Couronne peut poursuivre devant tout tribunal ayant compétence dans le domaine pertinent, élaborée dans le régime unitaire anglais, ne peut s'appliquer intégralement au Canada, un état fédéral, où les pouvoirs législatifs et exécutifs sont répartis entre les législatives et gouvernements centraux et provinciaux et où, en outre, le pouvoir du Parlement d'établir des tribunaux est limité par la Constitution.



and again at pages 663-664:

I conclude, therefore, that the appellants' challenge to the jurisdiction of the Federal Court must succeed and that their appeals must, accordingly, be allowed with costs throughout. The judgments of the Courts below should be set aside and the statements of claim served on the appellants should be struck out. In view of this conclusion, the consequential proceedings between the co-defendants and the third party proceedings must likewise fall, and it is unnecessary to deal with the issues raised as to their validity or propriety. I would, however, observe that if there had been jurisdiction in the Federal Court there could be some likelihood of proceedings for contribution or indemnity being similarly competent, at least between the parties, in so far as the supporting federal law embraced the issues arising therein.

There are a number of cases, in the Trial and Appeal Divisions of this Court, in which the principles laid down by the Supreme Court of Canada have been applied.<sup>7</sup>

A review of all those decisions leads me to the conclusion there is no existing federal law, whether statute or regulation or common law, dealing with negligence, permitting these defendants, other than the Crown, to be impleaded in this Court.

Counsel for the plaintiffs contended jurisdiction, in respect of the twenty servants of the Crown, can be found in paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act*.

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.

<sup>7</sup> *Associated Metals & Minerals Corp. v. The "Evie W"; The "Capricorn" v. Antares Shipping Corp.; Hawker Industries Ltd. v. Santa Maria Shipowning and Trading Co., S.A.; Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v. Mark Fishing Co. Ltd.; Western Caissons (Quebec) Ltd. v. McNamara Corp. of Newfoundland Co. Ltd.; The Foundation Co. of Canada Ltd. v. The Queen; United Nations v. Atlantic Seaways Corp.; The Queen v. Rhine; The Queen v. Prytula; McGregor v. The Queen; Haida Helicopters Ltd. v. Field Aviation Co. Ltd.; Alda Enterprises Ltd. v. The Queen.*

I have not attempted to record all the decisions in both Divisions. I have omitted, as well, a number which deal particularly with "admiralty" jurisdiction.

et encore aux pages 663 et 664:

J'en conclus donc que la contestation de la compétence de la Cour fédérale par les appelants est fondée et, en conséquence, je suis d'avis d'accueillir leurs pourvois avec dépens dans toutes les cours. Les jugements des tribunaux d'instance inférieure doivent être infirmés et les déclarations signifiées aux appelants radiées. Compte tenu de cette conclusion, les procédures résultantes entre co-défendeurs et les procédures de mise en cause doivent être tenues pour invalides et il n'est pas nécessaire de traiter de leur validité ou de leur opportunité. Je tiens toutefois à souligner que si la Cour fédérale avait eu compétence, il est assez vraisemblable que les demandes de contributions ou d'indemnités auraient été recevables, du moins entre les parties, dans la mesure où la législation fédérale pertinente s'appliquait aux questions soulevées en l'espèce.

Il existe maintenant plusieurs espèces, dont ont eu à connaître les Divisions de première instance et d'appel de la Cour où ont été appliqués les principes ainsi posés par la Cour suprême du Canada.<sup>7</sup>

La revue de cette jurisprudence m'amène à conclure qu'il n'y a pas dans le droit fédéral existant, de loi, de règlement ou de règle de *common law*, traitant de la faute, qui autoriserait ces défendeurs, la Couronne exceptée, à ester en la présente cour.

Les avocats des demandereses ont fait valoir que la compétence, à l'égard des vingt fonctionnaires de la Couronne, pourrait être fondée sur l'alinéa 17(4)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*:

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.

<sup>7</sup> *Associated Metals & Minerals Corp. c. L'«Evie W»; Le «Capricorn» c. Antares Shipping Corp.; Hawker Industries Ltd. c. Santa Maria Shipowning and Trading Co., S.A.; Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. c. Mark Fishing Co. Ltd.; Western Caissons (Quebec) Ltd. c. McNamara Corp. of Newfoundland Co. Ltd.; The Foundation Co. of Canada Ltd. c. La Reine; Nations Unies c. Atlantic Seaways Corp.; La Reine c. Rhine; La Reine c. Prytula; McGregor c. La Reine; Haida Helicopters Ltd. c. Field Aviation Co. Ltd.; Alda Enterprises Ltd. c. La Reine.*

Je n'ai pas cherché à énumérer toutes les décisions des deux divisions portant sur le sujet. J'ai omis aussi un certain nombre d'espèces portant plus particulièrement sur la compétence «d'amirauté».

I agree paragraph 17(4)(b) permits a servant of the Crown to be sued in the Federal Court. But I do not agree the paragraph can be said to be existing federal law on which a claim in negligence, or otherwise, can be founded and entered by this Court.

The former *Exchequer Court Act*<sup>8</sup> had no provision similar to paragraph 17(4)(b). A plaintiff could not, as I understand it, bring action against a Crown servant in the Exchequer Court. Plaintiffs sometimes felt constrained to bring two actions, one in the Exchequer Court against the Crown, and another against the servant in a provincial court. The purpose of paragraph 17(4)(b) was, as I see it, to do away with that anomaly.

I conclude that paragraph 17(4)(b) merely permits the impleading of a Crown servant. For jurisdiction, existing federal law must be found elsewhere.

Mahoney J. considered this point in two recent cases: *Tomossy v. Hammond* and *Green v. The Queen*. I quote from page 233 of the reasons in the *Tomossy* case:

The personal liability of an individual for a tort committed by him arises under the common law. It arises whether he commits it in the course of his employment or in other circumstances. The fact that the individual is a servant of the Crown and commits a tort in the course of that employment in no way alters the basis in law for his liability. It does not arise under "the Laws of Canada" or "federal law" as the term has been defined by the *McNamara* and *Quebec North Shore* decisions. The import of those decisions was extensively canvassed by the Federal Court of Appeal in *Associated Metals & Minerals Corporation v. The "Evie W"* and it would be an exercise of some leisure on my part either to recite or summarize that analysis.

Mahoney J. refers to other decisions which came to the same result. They are included in the appendix to these reasons. I have included as well two inconsistent decisions: *Desbiens v. The Queen* (before the *McNamara* case), and *Attridge v. The Queen* (after the *McNamara* case).

I agree with the result reached by Mahoney J.

<sup>8</sup> R.S.C. 1970, c. E-11.

Je reconnais que l'alinéa 17(4)(b) autorise à poursuivre un fonctionnaire de la Couronne devant la Cour fédérale. Mais je n'admets pas que l'on puisse dire que cet alinéa constitue une norme de droit fédéral positif en vigueur qui autoriserait à saisir la Cour d'une demande, fondée ou non sur quelque faute.

Autrefois la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*<sup>8</sup> ne comportait aucune disposition semblable à l'alinéa 17(4)(b). Un demandeur ne pouvait pas, si je comprends bien, engager une action contre un fonctionnaire de la Couronne devant la Cour de l'Échiquier. Parfois le demandeur devait donc engager deux actions, une devant la Cour de l'Échiquier contre la Couronne, et une autre contre le fonctionnaire devant une juridiction provinciale. L'objet de l'alinéa 17(4)(b) a donc été, semble-t-il, de supprimer cette anomalie.

Je dis donc que l'alinéa 17(4)(b) se borne à autoriser à ester contre un fonctionnaire de la Couronne. Pour ce qui est de la compétence, il faut chercher ailleurs le droit fédéral applicable.

Le juge Mahoney a étudié ce point dans deux espèces récentes: *Tomossy c. Hammond* et *Green c. La Reine*. Je cite un extrait de la page 233 des motifs de l'affaire *Tomossy*:

La responsabilité personnelle d'un individu pour un délit qu'il a commis naît de la *common law*. Elle existe qu'il ait agi ou non dans le cadre de son emploi. Qu'un individu soit un préposé de la Couronne et ait commis un délit dans le cadre de cet emploi ne change rien au fondement juridique de sa responsabilité. Celle-ci n'est pas créée par les «lois du Canada» ou le «droit fédéral» tel que défini par les décisions *McNamara* et *Quebec North Shore*. La portée de ces décisions a été étudiée à fond par la Cour d'appel fédérale dans *Associated Metals & Minerals Corporation c. L'«Evie W»* et il serait superflu de ma part de citer ou de résumer cette analyse.

Le juge Mahoney réfère alors à d'autres espèces où on en est arrivé au même résultat. Elles sont incluses dans l'annexe aux présents motifs. J'ai aussi ajouté deux affaires jugées en sens contraire: *Desbiens c. La Reine* (avant l'arrêt *McNamara*) et *Attridge c. La Reine* (après l'arrêt *McNamara*).

Quant à moi je partage l'opinion du juge Mahoney.

<sup>8</sup> S.R.C. 1970, c. E-11.

I turn now to the claim, based on breach of statutory duties, advanced against the twenty Department of Transport Crown servants, and the Cranbrook group of defendants.

The plaintiffs rely in their statement of claim, for this head of federal law, on the *Aeronautics Act*, and the *Air Regulations*. The defendants are alleged, in particular, to have committed breach of duties set out in sections 3 and 6 of the statute, and sections 104, 305, 313 and 314 of the Regulations. Those provisions, it is said, create duties owing, not just to the public, but to the plaintiffs and others; breach of those duties entitles an individual citizen, injured or aggrieved by the default, to bring action; the *Aeronautics Act* and the *Air Regulations* contain, therefore, the existing federal law, required by the *Quebec North Shore* and *McNamara* cases, to confer jurisdiction.

The question as to whether the *Aeronautics Act* and the Regulations create duties enforceable by individual persons, or public duties only, has been canvassed in several cases.<sup>9</sup> All those decisions are to the same effect. The *Aeronautics Act* and the Regulations do not point to a litigable duty conferring a right of action on an individual citizen.

The particular portions of sections 3 and 6 of the statute, and the particular portions of sections 104, 305, 313 and 314 of the Regulations, relied on by the plaintiffs in their pleading, do not, in my opinion, invest in the plaintiffs a cause of action founded on existing federal law.

The plaintiffs assert, in the statement of claim, breaches of statutory duties by the Boeing group and the Rohr group. The cause of action is constructed in this fashion. The members of those two groups are said to have failed to comply with "the spirit, letter, and intent" of a large number of United States Federal Aviation Regulations (FAR's). Paragraphs 28(g) and 30 to 48 have reference to the Boeing group. Paragraphs 49 to 62 cover the Rohr group. Paragraph 87 asserts the provisions of the FAR's became, by treaty, part of

<sup>9</sup> *Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen; McGregor v. The Queen; Haida Helicopters Ltd. v. Field Aviation Co. Ltd.; Millardair Ltd. v. The Queen.*

J'examine maintenant la demande, fondée sur l'inexécution d'obligations légales, dont doivent se défendre les vingt fonctionnaires du ministère des Transports et les défendeurs du groupe Cranbrook.

<sup>a</sup> Les demanderesse s'appuient, dans leur déclaration, pour trouver une norme de droit fédéral à ce sujet, sur la *Loi sur l'aéronautique* et son *Règlement de l'Air*. Les défendeurs auraient, <sup>b</sup> notamment, inexécuté les obligations prévues par les articles 3 et 6 de la Loi et par les articles 104, 305, 313 et 314 du Règlement. Ces dispositions, dit-on, créent des obligations en faveur non seulement du public en général mais aussi des demanderesse et de certains autres individus; <sup>c</sup> inexécuter ces obligations ouvre un recours à l'individu qui en subit le préjudice; la *Loi sur l'aéronautique* et le *Règlement de l'Air* contiennent donc le droit fédéral actuel qu'exigent les arrêts *Quebec North Shore* et *McNamara* pour l'attribution de compétence. <sup>d</sup>

Que la *Loi sur l'aéronautique* et son Règlement d'application ouvrent un recours aux individus, ou ne profitent qu'au public en général, a été débattu dans plusieurs espèces.<sup>9</sup> Elles ont toutes été décidées dans le même sens. La *Loi sur l'aéronautique* et son Règlement d'application ne créent pas une obligation dont l'inexécution ouvrirait un recours <sup>f</sup> au justiciable individualisé.

Les portions spécifiques des articles 3 et 6 de la Loi, et des articles 104, 305, 313 et 314 du Règlement, qu'invoquent les demanderesse dans leur procédure, n'ouvrent pas, à mon avis, un recours <sup>g</sup> aux demanderesse qui serait fondé sur le droit fédéral actuel.

Les demanderesse concluent, dans leur déclaration, à l'inexécution d'obligations légales de la part du groupe Boeing et du groupe Rohr. Voici quelle serait la cause de la demande. Les membres de ces deux groupes n'auraient pas respecté [TRADUCTION] «l'esprit, la lettre et l'intention» de plusieurs dispositions des United States Federal Aviation Regulations (les «FAR»). Les paragraphes 28g) et 30 à 48 réfèrent au groupe Boeing; les paragraphes 49 à 62 au groupe Rohr. Au paragraphe 87 on prétend que les dispositions des FAR ont été par

<sup>9</sup> *Lignes aériennes Canadien Pacifique, Ltée c. La Reine; McGregor c. La Reine; Haida Helicopters Ltd. c. Field Aviation Co. Ltd.; Millardair Ltd. c. La Reine.*

the law of Canada. The last sentence of that paragraph is as follows:

The plaintiffs say that the servants, employees and agents of the defendants Boeing and Rohr were in breach of the statutory duties contained in FAR's Parts 21, 25 and 33 and specifically say that the servants, employees and agents of the defendants Boeing and Rohr breached FAR 25.143, FAR 25.149, FAR 25.671, FAR 25.672, FAR 25.697, FAR 25.933, FAR 25.934, FAR 25.1141, FAR 25.1309, FAR 25.1529, FAR 25.1581, FAR 25.1585, and FAR 33.97.

The allegation that the FAR's are part of the law of Canada is probably a mixed question of fact and law. For the purposes of this motion I am prepared to accept the statement as admitted and true. But paragraph 87 does not set out any material facts said to constitute breach of the specified FAR's. One cannot, in my view, resort to the earlier paragraphs in the pleading, where the FAR's are referred to. Those paragraphs, previously noted by me (paragraphs 28(g), 30-62), are not allegations of breach, by the individual Boeing and Rohr defendants, of statutory duties. They are allegations of negligence, in which the FAR's are put forward as indicating the standards of care required in respect of the tort of negligence.

One cannot, merely by baldly asserting, in a pleading, breach of certain Regulations said to be Canadian federal law,<sup>10</sup> with nothing more, automatically invoke or attract the jurisdiction of the Court. Put another way, the deemed truth of paragraph 87 cannot support jurisdiction. The plea is deficient. I cannot see how jurisdiction can be bestowed by such a plea—one barren of any facts from which the question of jurisdiction or no can be determined.

I go now to the claim of breach of contract against Cranbrook. It is pleaded in paragraph 86. Actually two contracts are alleged: One with the Crown and another with Cranbrook. The terms of the contracts are, in my view, very imprecisely stated. They appear to be based, in some manner, on the *Aeronautics Act*, the *Air Regulations*, and certain fees charged to P.W.A. The details of breach do not, as I read them, implicate Cran-

<sup>10</sup> But I assume, of course, for the purposes of the motion, the truth of the assertion.

traité introduites dans le droit canadien. Voici la dernière phrase de ce paragraphe:

[TRADUCTION] Les demandereses prétendent que les préposés, mandataires et salariés des défenderesses Boeing et Rohr n'ont pas exécuté les obligations réglementaires prévues aux FAR, aux Parties 21, 25 et 33, et affirment notamment que ces préposés, agents et salariés des défenderesses Boeing et Rohr ont enfreint les FAR 25.143, FAR 25.149, FAR 25.671, FAR 25.672, FAR 25.697, FAR 25.933, FAR 25.934, FAR 25.1141, FAR 25.1309, FAR 25.1529, FAR 25.1581, FAR 25.1585 et FAR 33.97.

Que les FAR soient partie intégrante du droit canadien c'est probablement là une question mixte de droit et de fait. Pour les fins de cette requête je suis prêt à présumer cet énoncé vrai et reconnu comme tel. Mais le paragraphe 87 n'indique aucun fait matériel constituant une infraction aux FAR spécifiés. On ne peut à mon avis recourir aux paragraphes antérieurs de l'acte de procédure où les FAR sont cités. Ces paragraphes, que j'ai précédemment signalés, (28g) et 30 à 62), ne constituent pas des allégations d'inexécution d'obligations légales par les individus défendeurs membres des groupes Boeing et Rohr. C'est une faute qu'ils auraient commise, les FAR n'étant mentionnés que comme la norme de prudence à laquelle il faut manquer pour qu'il y ait faute.

Il ne suffit pas d'affirmer simplement, et gratuitement, dans un acte de procédure, qu'il y a eu inexécution de certaines obligations réglementaires, lesquelles seraient de droit canadien<sup>10</sup>, et rien de plus, pour invoquer la compétence de la Cour, voire l'attirer à soi. En d'autres mots, la présomption de véracité du paragraphe 87 ne saurait attribuer compétence. Le plaidoyer est fautif. Je ne puis voir comment il pourrait y avoir attribution de compétence en vertu d'un tel plaidoyer, dénué qu'il est de tout fait d'où on pourrait décider de la question de l'attribution ou non de compétence.

J'examine maintenant la demande en inexécution de contrat contre Cranbrook. Elle se trouve au paragraphe 86. En fait il y aurait deux contrats: le premier avec la Couronne et le second avec Cranbrook. Leurs conditions ne sont à mon avis énoncées que d'une façon fort imprécise. Elles seraient fondées, en quelque manière, sur la *Loi sur l'aéronautique* et le *Règlement de l'Air* et sur certaines taxes imposées à la P.W.A. A la lecture que j'en

<sup>10</sup> Mais je présume naturellement pour les fins de la requête que cette affirmation est fondée.

brook, as a principal, in any way. But subparagraph 28(c) does refer to Cranbrook as an agent of the Department of Transport.

I shall assume, nevertheless, a contract, and breach of it. The contract is not, in my opinion, founded on existing federal law. The *Quebec North Shore* and *McNamara* principles apply.

There remains the final contention made on behalf of the plaintiffs. It is as follows. The claims against the Crown in negligence, in breach of statutory duty, and in contract are properly in this Court; indeed it is the only court in Canada with jurisdiction to hear and determine those issues; the negligence and breach of statutory duties by the Crown servants, deemed true, impose vicarious liability on the Crown; the claims against the Cranbrook group, the Boeing group and the Rohr group arise essentially out of the same occurrence; there is here an admixture of federal law (the case against the Crown) and provincial common law (the case, at least, against the Canadian citizens); the plaintiffs' claims "derive from a common nucleus of operative fact" and are such that it would "be expected to try them all in one judicial proceeding";<sup>11</sup> this concept of pendent jurisdiction should be adopted by this Court. Counsel for the plaintiffs relied on *Davie Shipbuilding Ltd. v. The Queen*, where Gibson J. broached a concept of ancillary jurisdiction.

I shall first comment on the *Davie Shipbuilding* case. There, a shipbuilder brought action for, in effect, monies owing or withheld by the Crown, the ship owner, in respect of a contract to build a vessel. After delivery of the vessel the main engine failed. The Crown counterclaimed for the amount required to repair or replace the engine. In the counterclaim proceedings, the plaintiff took third party proceedings against the supplier of the engine. The jurisdiction of this Court in respect of

<sup>11</sup> *United Mine Workers of America v. Gibbs*, at 725. I am indebted, for this reference and for his comments on the concept of pendent jurisdiction, to an, as yet, unpublished paper by Professor J. M. Evans, of Osgoode Hall Law School of York University.

fais, les détails de l'inexécution n'impliquent en aucune façon Cranbrook comme mandant. Le paragraphe 28c) cependant mentionne Cranbrook comme mandataire du ministère des Transports.

<sup>a</sup> Je vais présumer néanmoins l'existence d'un contrat et son inexécution. Il n'est pas à mon avis fondé sur le droit fédéral actuel. Les principes des arrêts *Quebec North Shore* et *McNamara* s'appliquent.

<sup>b</sup> Reste la dernière prétention qu'on a faite au nom des demanderessees. La voici: la Cour pourrait connaître des demandes contre la Couronne fondées sur la faute et l'inexécution des obligations légales et des contrats; en vérité ce serait même la seule juridiction au Canada compétente pour en connaître; la faute des fonctionnaires de la Couronne et l'inexécution de leurs obligations légales, si on les présume vraies, rendent responsable la Couronne qui est leur commettant; les demandes contre le groupe Cranbrook, le groupe Boeing et le groupe Rohr découlent essentiellement des mêmes faits; il y aurait un mélange de droit fédéral (la créance contre la Couronne) et de *common law* provinciale (au moins la créance dont les citoyens canadiens sont débiteurs); les demandes des demanderessees [TRADUCTION] «découlent d'un noyau commun de faits générateurs» et sont telles qu'on [TRADUCTION] «s'attendrait à ce qu'elles soient toutes jugées en une seule instance»;<sup>11</sup> la Cour devrait adopter cette notion de compétence suspensive. Les avocats des demanderessees ont invoqué l'affaire *Davie Shipbuilding Ltd. c. La Reine* où le juge Gibson a jonglé avec la notion de compétence subsidiaire.

<sup>c</sup> Je vais d'abord commenter l'affaire *Davie Shipbuilding*. Dans cette espèce, un constructeur de navires engagea une action en paiement de sommes d'argent dues ou retenues par la Couronne, le propriétaire du navire, relativement à un contrat de construction maritime. Une fois le navire délivré, la machine principale tomba en panne. La Couronne présenta une demande reconventionnelle pour la somme requise pour réparer ou remplacer la machine. En défense à la demande

<sup>11</sup> *United Mine Workers of America c. Gibbs*, à la page 725. Je dois cette référence au professeur J. M. Evans du Osgoode Hall Law School of York University qu'on trouvera, avec ses commentaires sur la notion de compétence suspensive dans un de ses articles non encore publié.

the plaintiff's claim was not disputed. Jurisdiction in respect of the counterclaim and third party proceeding was challenged. Gibson J. rejected the challenge.<sup>12</sup> His conclusion was based primarily on the grounds the counterclaim and third party claim were within Canadian maritime law, a body of federal law, and not within provincial law.

In respect of "ancillary jurisdiction", Gibson J. said this, at page 240:

The subject matters of the counterclaim and third party issue also may be matters within the jurisdiction of this Court on another basis: The main action in these proceedings is within the jurisdiction of this Court. As a consequence, because the counterclaim and the third party issue are really ancillary to the subject matter of the main action, this Court has jurisdiction. As was said by Chief Justice Laskin in *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen* ([1977] 2 S.C.R. 654) at page 664:

I would, however, observe that if there had been jurisdiction in the Federal Court there could be some likelihood of proceedings for contribution or indemnity being similarly competent, at least between the parties, in so far as the supporting federal law embraced the issues arising therein.

He went on to rely on certain passages in *The "Sparrows Point"*.

I note that Gibson J. as a basis for sustaining the impugned claims, used the word "may", when he suggested ancillary jurisdiction. The "ancillary" approach may indeed be a proper one, and permissible within the *Quebec North Shore* and *McNamara* boundaries, where counterclaims and third party proceedings are involved. A later decision of the Appeal Division of this Court, *The Foundation Company of Canada Limited v. The Queen*, would suggest, however, the concept is beyond the perimeter of the Supreme Court of Canada decisions.

I now direct my comments to the invitation to launch the concept of pendent jurisdiction. That course is, in my view, not open. The *Quebec North Shore* and *McNamara* cases make it clear the claims sued upon, in the main action and against

<sup>12</sup> See, for an opposite conclusion, in respect of a claim similar to the counterclaim in the *Davie* case: *The Queen v. Canadian Vickers Ltd.*

reconventionnelle la demanderesse appela en garantie le fournisseur de la machine. La compétence de la Cour relativement à la demande principale n'était pas contestée mais celle relative à la demande reconventionnelle et à l'appel en garantie l'était. Le juge Gibson rejeta l'exception.<sup>12</sup> Il fonda sa décision principalement sur le fait que la demande reconventionnelle et l'appel en garantie relevaient du droit maritime canadien, corps de droit fédéral, et non du droit provincial.

Parlant de «compétence subsidiaire», le juge Gibson écrit ceci à la page 240:

L'objet de la demande reconventionnelle et des procédures relatives à tierce partie peut aussi relever de la compétence de cette cour à un autre titre: l'action principale en l'espèce relève de la compétence de cette cour. Comme la demande reconventionnelle et les procédures relatives à tierce partie sont en réalité subordonnées à l'objet de l'action principale, cette cour est donc compétente. Le juge en chef Laskin s'est ainsi exprimé dans *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine* ([1977] 2 R.C.S. 654) à la page 664:

Je tiens toutefois à souligner que si la Cour fédérale avait eu compétence, il est assez vraisemblable que les demandes de contributions ou d'indemnités auraient été recevables, du moins entre les parties, dans la mesure où la législation fédérale pertinente s'appliquait aux questions soulevées en l'espèce.

Et il poursuit en invoquant à son appui certains passages de l'affaire *Le "Sparrows Point"*.

Je note tout de suite que le juge Gibson pour faire droit aux demandes contestées a employé le mot «peut» lorsqu'il a parlé de compétence subsidiaire. Cet emploi de la théorie du «subsidiaire» peut fort bien se révéler justifié et permissible dans les limites des arrêts *Quebec North Shore* et *McNamara* lorsqu'il s'agit de demandes reconventionnelles et d'appels en garantie. Un arrêt subséquent de la Division d'appel de la Cour, *The Foundation Company of Canada Limited c. La Reine*, suggérerait toutefois que cette notion sort du périmètre imposé par ces décisions de la Cour suprême du Canada.

Je m'attache maintenant à cette invitation, faite à la Cour, de promouvoir la notion de compétence suspensive. Cette avenue n'est pas à mon avis ouverte. Les arrêts *Quebec North Shore* et *McNamara* indiquent clairement que les demandes don-

<sup>12</sup> Voir, pour une décision en sens inverse, relative à une demande reconventionnelle semblable à celle de l'affaire *Davie*, l'affaire *La Reine c. Canadian Vickers Ltd.*

each party, must all be based on federal law, and not on a combination of federal and non-federal law, or an admixture. On the facts before me, the test I have sometimes used (and it has been used by others), ought to be employed here:<sup>13</sup>

A sometimes useful test to apply in approaching the question of jurisdiction is to see whether this Court would have jurisdiction if the claim advanced against one particular defendant stood alone and was not joined in an action against other defendants over whom there properly is jurisdiction. (See *McGregor v. The Queen* [1977] 2 F.C. 520 at 522.)

When I pose that question here, the answer is against the plaintiffs.

I do not say that test is necessarily always applicable. Each case must depend on its own facts.

Finally, in respect of pendent jurisdiction, I do not think *The "Sparrows Point"* assists the plaintiffs. I shall merely repeat what I said in the *Alda* case:

I have considered *The "Sparrows Point"* ([1951] S.C.R. 396). Kellock J., in the course of upholding the admiralty jurisdiction of the Exchequer Court over one particular defendant, observed that all claims in that particular case should be disposed of in one action in one court "to avoid the scandal of possible different results . . ." (page 404). Rand J. concluded the navigation of the vessel sued was the product of the joint negligence of those on board her and of the other defendant. He held them to be joint tortfeasors. At page 411 he said this:

Every consideration of convenience and justice would seem to require that such a single cause of action be dealt with under a single field of law and in a single proceeding in which the claimant may prosecute all remedies to which he is entitled; any other course would defeat, so far, the purpose of the statute. The claim is for damage done "by a ship"; the remedies *in personam* are against persons responsible for the act of the ship; and I interpret the language of the statute to permit a joinder in an action properly brought against one party of other participants in the joint wrong.

In my opinion, *The "Sparrows Point"* is distinguishable on its particular facts, (See *Anglophoto Limited v. The "Ikaros"* [1973] F.C. 483, where I attempted to distinguish it) and must now be read in the light of the *Quebec North Shore* and *McNamara* decisions.

<sup>13</sup> *Alda Enterprises Ltd. v. The Queen* at p. 110. See also, *Anglophoto Ltd. v. The "Ikaros"*.

nant ouverture au recours, dans une action principale, et contre chaque codéfendeur, doivent toutes être fondées sur le droit fédéral et non sur une combinaison, une mixture de droit fédéral et non fédéral. En l'espèce dont j'ai à connaître, la question que je me suis déjà posée (et que d'autres se sont déjà posée), devrait l'être aussi:<sup>13</sup>

Un critère parfois utile pour trancher une question de compétence consiste à se demander si la Cour serait compétente si l'action était intentée contre un seul des défendeurs au lieu d'être greffée à une action contre d'autres défendeurs qui sont à bon droit soumis à la compétence de la Cour. (Voir *McGregor c. La Reine* [1977] 2 C.F. 520, à la page 522.)

Ici je dois répondre à cette question au détriment des demanderesse.

Je ne dis pas qu'il faille toujours nécessairement se poser cette question. Chaque espèce est différente.

Enfin, quant à la notion de compétence suspensive, je ne pense pas que l'affaire *Le «Sparrows Point»* vienne en aide aux demanderesse. Je me contenterai de répéter ce que j'ai dit dans l'affaire *Alda*:

J'ai étudié l'arrêt *Le «Sparrows Point»* ([1951] R.C.S. 396). Le juge Kellock, qui a confirmé la compétence de la Cour de l'Échiquier en matière d'amirauté pour juger un défendeur en particulier, a fait observer que toutes les demandes dans cette affaire précise devraient être réglées par une seule action introduite devant un seul tribunal [TRADUCTION] «afin d'éviter le scandale possible de jugements différents. . .» (Page 404). Dans ses conclusions, le juge Rand a déclaré que la manœuvre du navire poursuivi était le produit de la négligence conjointe de ceux qui étaient à bord du navire et de l'autre défendeur. Il conclut qu'ils sont coauteurs du préjudice. A la page 411, il déclare ce qui suit:

[TRADUCTION] Des considérations pratiques autant que la justice même militent en faveur d'un système où une seule cause d'action doit être réglée sous une seule branche du droit et par une seule procédure au cours de laquelle le demandeur peut invoquer tous les recours auxquels il a droit: toute autre solution irait à l'encontre du but des dispositions législatives. La demande porte sur le dommage causé «par un navire»; les recours *in personam* sont contre les responsables du fait du navire. Selon mon interprétation des dispositions législatives, les coauteurs d'un dommage peuvent être adjoints dans une action régulièrement intentée.

A mon avis, l'affaire *Le «Sparrows Point»* se distingue quant aux faits (Voir *Anglophoto Limited c. L'«Ikaros»* [1973] C.F. 483 où j'ai essayé de le distinguer) et il faut la lire en tenant compte des arrêts *Quebec North Shore* et *McNamara*.

<sup>13</sup> *Alda Enterprises Ltd. c. La Reine*, à la page 110. Voir aussi *Anglophoto Ltd. c. L'«Ikaros»*.

In summary: I conclude this Court has exclusive jurisdiction in respect of the claims advanced against the Crown; but it does not have jurisdiction in respect of the claims advanced against the other defendants.

That conclusion creates an undesirable situation. The plaintiffs, if they wish to continue against all defendants, must pursue their remedy in more than one court. Multiplication of proceedings raises the spectre of different results in different courts. The plaintiffs then face the question, in respect of the defendants, other than the Crown: the court of which province, or perhaps more than one province? Some of the Crown servants reside in Ontario and performed their duties there; others reside in Edmonton, Vancouver, Calgary and Cranbrook, and performed their duties in those cities. The Cranbrook group resided, and committed their alleged defaults, in British Columbia. Can the American groups be impleaded, or a remedy obtained, in the courts of any particular province? There may well be other jurisdictional questions. I do not know the solutions to any of them. Nor do I venture any opinions or suggestions.

The situation is lamentable. There are probably many other persons who have claims arising out of this air disaster. The jurisdictional perils must be, to all those potential litigants, mystifying and frightening.

But all these undesirable consequences may be a fact of life in a federal system, such as we have in Canada, with the division of legislative powers as set out in *The British North America Act, 1867*.

Certain procedural matters remain. These issues were argued on November 20, 1978. The Crown servants brought on their motion to strike out, on jurisdictional grounds and as against them, this action. The Cranbrook group and certain defendants in the Boeing group applied, on the same day and in order to bring proceedings to contest jurisdiction, for leave to enter a conditional appearance. An order to that effect went by consent. At the same time, and again with the consent of all parties, I directed that the Cranbrook group, and those in the Boeing group who were applying, had

En résumé, je conclus que la Cour a compétence exclusive pour connaître des demandes dont doit se défendre la Couronne mais non pour celles engagées contre les autres défendeurs.

a

Cette conclusion crée une situation fort indésirable. Les demanderesse, si elles désirent continuer à agir contre tous les défendeurs, doivent le faire devant plusieurs juridictions. La multiplication des instances soulève le spectre de résultats différents selon les juridictions. Les demanderesse doivent aussi répondre à la question, au sujet des défendeurs autres que la Couronne: la cour de quelle province, ou, même, de quelles provinces? Certains des fonctionnaires de la Couronne habitent et exercent leurs fonctions en Ontario, d'autres à Edmonton, à Vancouver, à Calgary et à Cranbrook. Le groupe Cranbrook habite et aurait commis les fautes alléguées en Colombie-Britannique. Peut-on ester contre les groupes américains, ou avoir un recours, dans les juridictions d'une province particulière? Il peut fort bien y avoir d'autres questions de compétence. Je ne sais quelles solutions leur apporter, ni ne m'aventure à en suggérer.

e

Cette situation est lamentable. Il y a probablement beaucoup d'autres justiciables auxquels est ouvert un recours consécutif à cette catastrophe aérienne. Ces écueils de la compétence doivent leur paraître et nébuleux et iniques.

Mais il se peut que toutes ces conséquences indésirables découlent de l'existence même d'un système fédéral comme celui que nous avons au Canada, comportant un partage des compétences législatives semblable à celui opéré par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

h

Restent à trancher certaines questions de procédure. Celles-ci ont été débattues le 20 novembre 1978. Les fonctionnaires de la Couronne ont introduit une requête en radiation, en excipant de l'incompétence, du moins à leur égard, d'engager cette action. Le groupe Cranbrook et certains défendeurs du groupe Boeing ont demandé, le même jour, afin de pouvoir exciper de l'incompétence, l'autorisation de produire une comparution conditionnelle. Une ordonnance en ce sens, à laquelle tous ont consenti, a été rendue. Par la même occasion, et, encore une fois du consente-

j



leave to file, *nunc pro tunc*, motions attacking jurisdiction. All parties wished to argue the whole issue at the one hearing.

The two groups, named above, shall, therefore, on or before April 16, 1979, file conditional appearances and appropriate motions, re jurisdiction. The jurisdictional motions shall be dated, and deemed to be filed, as of November 20, 1978. The various documents can be sent to the other parties, represented by counsel, by mail.

The action, as against the successful defendants, will be dismissed. Those defendants are entitled to costs from the plaintiffs.

The Crown will have until April 30, 1979 to file a defence.

I shall not issue the formal pronouncement until after April 16, 1979.

#### APPENDIX

- Alda Enterprises Ltd. v. The Queen* [1978] 2 F.C. 106 (T.D.—Collier J.).
- Anglophoto Ltd. v. The "Ferncliff"* [1972] F.C. 1337 (T.D.—Collier J.).
- Anglophoto Ltd. v. The "Ikaros"* [1973] F.C. 483 (T.D.—Collier J.); Reversed [1974] F.C. 327 (F.C.A.).
- Associated Metals & Minerals Corp. v. The "Evie W"* [1978] 2 F.C. 710 (F.C.A.).
- Attridge v. The Queen* (1978) 86 D.L.R. (3d) 543 (T.D.—Primrose D.J.).
- Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada, A-264-78* (unreported—March 19, 1979) (F.C.A.) reversing [1979] 1 F.C. 167 (T.D.—Walsh J.).
- Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v. Mark Fishing Co. Ltd.* (1979) 89 D.L.R. (3d) 527 (F.C.A.).
- Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen* [1979] 1 F.C. 39 (F.C.A.) affirming [1977] 1 F.C. 715.
- The "Capricorn" v. Antares Shipping Corp.* [1978] 2 F.C. 834 (F.C.A.).
- Davie Shipbuilding Ltd. v. The Queen* [1979] 2 F.C. 235 (T.D.—Gibson J.).
- Desbiens v. The Queen* [1974] 2 F.C. 20 (T.D.—Heald J.).
- The Foundation Co. of Canada Ltd. v. The Queen* [1979] 1 F.C. 877 (F.C.A.).
- Green v. The Queen, T-5984-78* (unreported—March 1, 1979) (T.D.—Mahoney J.).
- Haida Helicopters Ltd. v. Field Aviation Co. Ltd.* [1979] 1 F.C. 143 (T.D.—Mahoney J.).
- Hawker Industries Ltd. v. Santa Maria Shipowning and Trading Co., S.A.* [1979] 1 F.C. 183 (F.C.A.).

ment de toutes les parties, j'ai autorisé le groupe Cranbrook, et ceux du groupe Boeing qui en faisaient la demande, à produire, *nunc pro tunc*, des requêtes excipant de la compétence. Toutes les parties ont souhaité pouvoir traiter de l'ensemble du litige à cette même audience.

Les deux groupes précités devront donc, le ou avant le 16 avril 1979, produire des comparutions conditionnelles et les requêtes appropriées d'excipation de la compétence. Ces requêtes devront être datées du 20 novembre 1978 et seront présumées avoir été produites alors. Les divers actes pourront être signifiés aux autres parties, représentées par procureur, par la poste.

L'action, en ce qui concerne les défendeurs ayant gain de cause, est rejetée. Ces défendeurs ont droit de recouvrer leurs dépens des demanderes.

La Couronne a jusqu'au 30 avril 1979 pour produire une défense.

Je ne remettrai pas le dispositif formel avant le 16 avril 1979.

#### ANNEXE

- Alda Enterprises Ltd. c. La Reine* [1978] 2 C.F. 106 (P.I.—le juge Collier).
- Anglophoto Ltd. c. Le «Ferncliff»* [1972] C.F. 1337 (P.I.—le juge Collier).
- Anglophoto Ltd. c. L'«Ikaros»* [1973] C.F. 483 (P.I.—le juge Collier); infirmé [1974] C.F. 327 (C.A.F.).
- Associated Metals & Minerals Corp. c. L'«Evie W»* [1978] 2 C.F. 710 (C.A.F.).
- Attridge c. La Reine* (1978) 86 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 543 (P.I.—le juge suppléant Primrose).
- Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada, A-264-78* (non publié—le 19 mars 1979) (C.A.F.) infirmant [1979] 1 C.F. 167 (P.I.—le juge Walsh).
- Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. c. Mark Fishing Co. Ltd.* (1979) 89 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 527 (C.A.F.).
- Lignes aériennes Canadien Pacifique, Limitée c. La Reine* [1979] 1 C.F. 39 (C.A.F.) confirmant [1977] 1 C.F. 715.
- Le «Capricorn» c. Antares Shipping Corp.* [1978] 2 C.F. 834 (C.A.F.).
- Davie Shipbuilding Ltd. c. La Reine* [1979] 2 C.F. 235 (P.I.—le juge Gibson).
- Desbiens c. La Reine* [1974] 2 C.F. 20 (P.I.—le juge Heald).
- The Foundation Co. of Canada Ltd. c. La Reine* [1979] 1 C.F. 877 (C.A.F.).
- Green c. La Reine, T-5984-78* (non publié—le 1<sup>er</sup> mars 1979) (P.I.—le juge Mahoney).
- Haida Helicopters Ltd. c. Field Aviation Co. Ltd.* [1979] 1 C.F. 143 (P.I.—le juge Mahoney).
- Hawker Industries Ltd. c. Santa Maria Shipowning and Trading Co., S.A.* [1979] 1 C.F. 183 (C.A.F.).

- Lewis Insulations Ltd. v. Goodram Bros. Ltd.* (1979) 21 O.R. (2d) 236 (Ont. H.C.—Hughes J).
- London Passenger Transport Board v. Upson* [1949] A.C. 155 (H.L.).
- McGregor v. The Queen* [1977] 2 F.C. 520 (T.D.—Addy J.).
- McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654 (S.C.C.).
- Millardair Ltd. v. The Queen*, T-3337-78 (unreported—March 6, 1979) (T.D.—Smith D.J.).
- Parsons v. The Queen*, T-463-77 (unreported—May 3, 1978) (T.D.—Thurlow A.C.J.).
- Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054 (S.C.C.).
- The Queen v. Canadian Vickers Ltd.* [1978] 2 F.C. 675 (T.D.—Thurlow A.C.J.).
- The Queen v. Prytula infra* page 516 reversing [1978] 1 F.C. 198.
- The Queen v. Rhine*, A-405-77 (unreported—March 8, 1979) (F.C.A.) reversing [1978] 1 F.C. 356.
- The Queen v. Saskatchewan Wheat Pool* [1978] 2 F.C. 470 (T.D.—Smith D.J.).
- Sivaco Wire & Nail Co. v. Atlantic Lines & Navigation Co., Inc.* [1978] 2 F.C. 720 (T.D.—Walsh J.) aff'd S.C.C.
- Sivaco Wire and Nail Co. v. Tropwood, A.G.* (1979) 26 N.R. 313.
- Sunday v. St. Lawrence Seaway Authority* [1977] 2 F.C. 3 (T.D.—Marceau J.).
- Tomossy v. Hammond* [1979] 2 F.C. 232 (T.D.—Mahoney J.).
- United Mine Workers of America v. Gibbs* 383 U.S. 715 (1966) U.S.S.C.
- United Nations v. Atlantic Seaways Corp., infra* page 541 (F.C.A.).
- Western Caissons (Quebec) Ltd. v. McNamara Corp. of Newfoundland Co. Ltd.* [1979] 1 F.C. 509 (F.C.A.).
- Lewis Insulations Ltd. c. Goodram Bros. Ltd.* (1979) 21 O.R. (2<sup>e</sup>) 236 (Ont. H.C.—le juge Hughes).
- London Passenger Transport Board c. Upson* [1949] A.C. 155 (C.L.).
- McGregor c. La Reine* [1977] 2 C.F. 520 (P.I.—le juge Addy).
- McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654 (C.S.C.).
- Millardair Ltd. c. La Reine*, T-3337-78 (non publié—le 6 mars 1979) (P.I.—le juge suppléant Smith).
- Parsons c. La Reine*, T-463-77 (non publié—le 3 mai 1978) (P.I.—le juge en chef adjoint Thurlow).
- Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054 (C.S.C.).
- La Reine c. Canadian Vickers Ltd.* [1978] 2 C.F. 675 (P.I.—le juge en chef adjoint Thurlow).
- La Reine c. Prytula*, infra à la page 516 infirmant [1978] 1 C.F. 198.
- La Reine c. Rhine*, A-405-77 (non publié—le 8 mars 1979) (C.A.F.) infirmant [1978] 1 C.F. 356.
- La Reine c. Saskatchewan Wheat Pool* [1978] 2 C.F. 470 (P.I.—le juge suppléant Smith).
- Sivaco Wire & Nail Co. c. Atlantic Lines & Navigation Co., Inc.* [1978] 2 C.F. 720 (P.I.—le juge Walsh) confirmé en C.S.C.
- Sivaco Wire and Nail Co. c. Tropwood, A.G.* (1979) 26 N.R. 313.
- Sunday c. L'Administration de la voie maritime du St-Laurent* [1977] 2 C.F. 3 (P.I.—le juge Marceau).
- Tomossy c. Hammond* [1979] 2 C.F. 232 (P.I.—le juge Mahoney).
- United Mine Workers of America c. Gibbs* 383 U.S. 715 (1966) U.S.S.C.
- Nations Unies c. Atlantic Seaways Corp., infra* à la page 541 (C.A.F.).
- Western Caissons (Quebec) Ltd. c. McNamara Corp. of Newfoundland Co. Ltd.* [1979] 1 C.F. 509 (C.A.F.).

T-5076-78

T-5076-78

**Brij S. Pratap** (*Applicant*)

v.

**Minister of Employment and Immigration** (*Respondent*)

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, December 5 and 18, 1978.

*Prerogative writs — Mandamus — Immigration — Whether or not Adjudicator has jurisdiction to reopen inquiry held by Special Inquiry Officer prior to coming into force of the Immigration Act, 1976 — Application allowed — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 35(1) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 36(c),(d).*

APPLICATION.

COUNSEL:

*Ron Wilinofski* for applicant.  
*Brian Meronek* for respondent.

SOLICITORS:

*Carbert & Company*, Winnipeg, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

SMITH D.J.: This motion for an order of *mandamus* was heard in the City of Winnipeg on the 5th day of December, 1978. The issue involved is whether the Adjudicator Mr. K. Flood, has jurisdiction to reopen an inquiry held by a Special Inquiry Officer prior to the coming into force of the new *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52. The relevant provisions which need consideration are section 28 of the former *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2, and section 35 of the new Act which came into force on April 10, 1978. These sections read as follows:

28. An inquiry may be reopened by a Special Inquiry Officer for the hearing and receiving of any additional evidence or testimony and a Special Inquiry Officer has authority, after hearing such additional evidence or testimony, to confirm, amend or reverse the decision previously rendered.

and in the new Act,

**Brij S. Pratap** (*Requérant*)

c.

**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration** (*Intimé*)

Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, les 5 et 18 décembre 1978.

*Brefs de prérogative — Mandamus — Immigration — Il s'agit de savoir si l'arbitre était habilité à rouvrir l'enquête menée par un enquêteur spécial avant l'entrée en vigueur de la Loi sur l'immigration de 1976 — Requête accueillie — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 35(1) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 36(c),(d).*

REQUÊTE.

AVOCATS:

*Ron Wilinofski* pour le requérant.  
*Brian Meronek* pour l'intimé.

PROCUREURS:

*Carbert & Company*, Winnipeg, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Cette requête qui vise à obtenir une ordonnance de *mandamus* a été entendue dans la ville de Winnipeg le 5 décembre 1978. Il s'agissait de savoir si l'arbitre, M. K. Flood était habilité à rouvrir une enquête menée par un enquêteur spécial avant l'entrée en vigueur de la nouvelle *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52. Les articles qui sont pertinents en l'espèce sont l'article 28 de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2, et l'article 35 de la nouvelle Loi qui est entrée en vigueur le 10 avril 1978. Les voici:

28. Une enquête peut être rouverte par un enquêteur spécial pour l'audition et la réception de quelque preuve ou témoignage supplémentaire, et un enquêteur spécial a le pouvoir, après avoir entendu cette preuve ou ce témoignage supplémentaire, de confirmer, modifier ou révoquer la décision antérieurement modifiée.

35. (1) Subject to the regulations, an inquiry by an adjudicator may be reopened at any time by that adjudicator or by any other adjudicator for the hearing and receiving of any additional evidence or testimony and the adjudicator who hears and receives such evidence or testimony may confirm, amend or reverse any decision previously given by an adjudicator.

In my opinion the adjudicator has jurisdiction to reopen such an inquiry. In the first place there is nothing in the new Act which either authorizes or prohibits an adjudicator from reopening an inquiry held by a Special Inquiry Officer, but the function of the adjudicator in this respect, under the new Act appears to be identical with the Special Inquiry Officer under the old Act and in my view it is inconceivable that Parliament which had prescribed the same procedure under the new Act as it had prescribed under the old Act would intend that a person who had been ordered deported as a result of an inquiry held by a Special Inquiry Officer should not have a right under the new Act to apply to an adjudicator to reopen the inquiry. This view is supported by subsections (c) and (d) of section 36 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23.

While I have concluded that the Adjudicator should consider the question of reopening the inquiry, it would appear that since his authority under section 35 is stated in the words "an inquiry by an adjudicator may be reopened", he has a discretion in the matter. It is my view that the discretion is not arbitrary but because I think he has a discretion, the order of *mandamus* does not require him to reopen the inquiry but only exercise his jurisdiction and consider that question.

Since the matter is urgent I affixed a time limit of two weeks from the receipt of this order for the Adjudicator to make his decision.

35. (1) Sous réserve des règlements, une enquête menée par un arbitre peut être réouverte à tout moment par le même arbitre ou par un autre, à l'effet d'entendre de nouveaux témoignages et de recevoir d'autres preuves, et l'arbitre peut alors confirmer, modifier ou révoquer la décision antérieure.

A mon avis, l'arbitre est compétent pour rouvrir cette enquête. Aucune disposition dans la nouvelle Loi ne permet ou n'interdit à un arbitre de rouvrir une enquête qui a été menée par un enquêteur spécial mais la fonction de l'arbitre à cet égard dans la nouvelle Loi semble identique à celle de l'enquêteur spécial dans l'ancienne Loi. Or, à mon sens, il est inconcevable que le Parlement qui a prescrit la même procédure dans la nouvelle Loi que dans l'ancienne Loi refuse à une personne, qui avait fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion à la suite d'une enquête menée par un enquêteur spécial, le droit, en vertu de la nouvelle Loi, de demander à un arbitre de rouvrir l'enquête. Les alinéas 36c) et d) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, confirment cette opinion.

J'ai conclu que l'arbitre devait étudier la question de la réouverture de l'enquête mais comme sa compétence aux termes de l'article 35 est indiquée par ces mots «une enquête menée par un arbitre peut être réouverte», il a toute liberté de décision sur ce point. A mon avis, la discrétion n'est pas arbitraire mais comme l'arbitre dispose de ce pouvoir discrétionnaire, l'ordonnance de *mandamus* ne l'oblige pas à rouvrir l'enquête mais seulement à exercer sa compétence et à prendre la question en considération.

Comme l'affaire est urgente, je prescris un délai de deux semaines à l'arbitre à compter de la réception de cette ordonnance pour qu'il rende sa décision.

A-14-79

A-14-79

**Canadian Union of Professional and Technical Employees (*Applicant*)**

**Le Syndicat canadien des employés professionnels et techniques (*Requérant*)**

v.

a c.

**The Queen as represented by the Treasury Board (*Respondent*)**

**La Reine représentée par le Conseil du Trésor (*Intimée*)**

Court of Appeal, Urie, Ryan and Le Dain JJ.—  
Ottawa, April 10 and 12, 1979.

b Cour d'appel, les juges Urie, Ryan et Le Dain—  
Ottawa, les 10 et 12 avril 1979.

*Judicial review — Public Service — Public Service Staff Relations Board decision holding strike unlawful — Bargaining agent replaced — Both agents had adopted referral to conciliation board for resolution of disputes — Bargaining unit had completed conciliation process and had the right to legally strike before it changed its bargaining agent — Whether or not, where the unit is unchanged, the Board was correct in holding that the applicant and employer must complete the negotiation/conciliation process before the employees could lawfully strike — 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, s. 101(2)(b)(i).*

c *Examen judiciaire — Fonction publique — Décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique concluant à l'illégalité d'une grève — L'agent négociateur avait été remplacé — Les deux agents négociateurs successifs avaient adopté le renvoi devant bureau de conciliation comme méthode de règlement des différends — L'unité de négociation avait épuisé la procédure de conciliation et avait le droit de faire la grève avant de changer d'agent négociateur — Il s'agit de savoir si, l'unité de négociation étant demeurée la même, la Commission était fondée à conclure que le requérant et l'employeur devaient épuiser la procédure de négociation/conciliation avant que les employés n'aient le droit de faire la grève — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 101(2)(b)(i).*

This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board that held that a strike by the Aircraft Operations Group, and authorized by CUPTE, was unlawful. CUPTE replaced PIPS as bargaining agent for that group and adopted the same process of dispute resolution—referral to a conciliation board. While PIPS represented the group, a conciliation board was established and presented its report; the group's employees were in a lawful position to strike after the lapse of seven days of receipt of the report. CUPTE believed that the employees in the bargaining unit maintained that right to strike despite the change in bargaining agents. The issue is whether or not, in a case where the unit is unchanged from the one represented by the previous agent and which agent was in a position to call a strike, the Public Service Staff Relations Board was correct in holding that the applicant and employer must complete the negotiation/conciliation process before the employees in the bargaining unit can lawfully strike.

e Il s'agit d'une demande, fondée sur l'article 28, d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, qui a conclu à l'illégalité d'une grève déclenchée par le groupe de la navigation aérienne avec l'autorisation du SCEPT. Le SCEPT a remplacé l'IPFP comme agent négociateur du groupe et a adopté la même méthode de règlement des différends, à savoir le renvoi devant un bureau de conciliation. A l'époque où le groupe était encore représenté par l'IPFP, un bureau de conciliation a été établi et a déposé son rapport; les employés du groupe avaient le droit de faire la grève sept jours après la réception du rapport. Le SCEPT estimait que les employés de l'unité de négociation conservaient ce droit de grève malgré le changement d'agent négociateur. Il s'agit de savoir si, l'unité de négociation étant toujours celle représentée par le précédent agent, lequel était en position d'autoriser la grève, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique était fondée à conclure que le requérant et l'employeur devaient épuiser la procédure de négociation/conciliation avant que les employés de l'unité de négociation aient le droit de faire la grève.

*Held*, the application is dismissed. The condition precedent to a right to strike prescribed by subparagraph 101(2)(b)(i), fulfilled after the expiry of seven days after the filing of the conciliation report, does not continue after the change in agents. The conciliation board made its report to the parties, the employer and PIPS, the then incumbent bargaining agent for the unit. Specifically, in relation to collective bargaining, arbitration or a dispute, parties mean the employer and a bargaining agent. The reference to a dispute in subparagraph 101(2)(b)(i) of the Act, therefore, can only be reasonably interpreted as meaning a dispute between the employer and the incumbent bargaining agent, CUPTE, in respect of the Aircraft Operations Group for which it holds the bargaining rights.

h *Arrêt*: la requête est rejetée. La condition préalable d'une grève légale, telle qu'elle est prévue au sous-alinéa 101(2)(b)(i) et telle qu'elle a été remplie sept jours après le dépôt du rapport de conciliation, est rétablie par le changement d'agent négociateur. Le bureau de conciliation a adressé son rapport aux parties, l'employeur et l'IPFP qui était l'agent négociateur de l'unité. Par rapport à une convention collective, un arbitrage ou un différend, le terme parties désigne précisément l'employeur et un agent négociateur. Le terme différend qui figure au sous-alinéa 101(2)(b)(i) de la Loi ne peut être raisonnablement interprété que comme un différend entre l'employeur et l'agent négociateur, en l'occurrence le SCEPT, relativement au groupe de la navigation aérienne dont il détient les droits de négocia-

CUPTE and the employer must complete the negotiation/conciliation process before there is any possibility of the employees in the bargaining unit being in a position to engage in a lawful strike.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*Lynn C. Kaye* for applicant.  
*Walter L. Nisbet, Q.C.* for respondent.

SOLICITORS:

*Lynn C. Kaye, Canadian Union of Professional & Technical Employees, Ottawa,* for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment of the Court rendered by*

URIE J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board made on January 6, 1979, for which reasons were delivered on January 12, 1979. By that decision, the Board held that a strike engaged in by the members of the bargaining unit for the Aircraft Operations Group, and authorized by its agents, the applicant herein, was unlawful. The sole issue in this application is whether or not the Board erred in so holding.

The following excerpts from the reasons for decision of the Board put the factual situation in sufficient perspective for purposes of deciding the issues referred to above.

45. We are in substantial agreement with the submissions advanced by counsel for the Employer. In our view, the whole scheme of the Act envisages that a bargaining agent, which specifies the process for resolution of a dispute to be by the referral of the dispute to a conciliation board, must complete the negotiation/conciliation process provided in the Act before the employees in the bargaining unit, for which it has been certified, are in a position to engage in strike activity which is lawful.

46. In the instant case CUPTE applied under section 27 of the Act to be certified as bargaining agent for all employees in the Aircraft Operations Group. It was successful in its application and on July 25, 1978, this Board issued a certificate to CUPTE certifying it as the bargaining agent for the bargaining unit for which it had applied. The effect of its certification was to displace PIPS as the bargaining agent for that group. PIPS had originally been certified by the Board for the same unit of

tion. Le SCEPT et l'employeur doivent respecter la procédure de négociation/conciliation avant que les employés de l'unité de négociation aient le droit de déclencher la grève.

a DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

*Lynn C. Kaye* pour le requérant.  
*Walter L. Nisbet, c.r.* pour l'intimée.

b

PROCUREURS:

*Lynn C. Kaye, Syndicat canadien des employés professionnels et techniques, Ottawa,* pour le requérant.  
c *Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

a *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour rendus par*

LE JUGE URIE: Il s'agit d'une demande, fondée sur l'article 28, d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique rendue le 6 janvier 1979 et motivée le 12 janvier suivant. En vertu de cette décision, la Commission a déclaré illégale la grève déclenchée par les membres de l'unité de négociation du groupe de la navigation aérienne, grève qui avait été autorisée par le mandataire du groupe, savoir le requérant en l'espèce. On nous demande uniquement de décider si la Commission a eu tort d'ainsi statuer.

g Les extraits suivants des motifs de la décision de la Commission mettent les faits suffisamment en perspective pour que puisse être tranché le litige.

45. Nous sommes largement d'accord avec les arguments avancés par l'avocat de l'employeur. Selon nous, la Loi vise essentiellement à ce que l'agent négociateur qui, entre autres, précise que la méthode de règlement d'un différend est le renvoi du différend à un bureau de conciliation, passe par la procédure de négociation/conciliation prévue dans la Loi avant que les employés de l'unité de négociation, pour qui il a été accordé, soient en mesure de déclencher une grève légale.

i

46. Dans la présente affaire, le SCEPT a, en vertu de l'article 27 de la Loi, fait une demande d'accréditation pour devenir l'agent négociateur de tous les employés du groupe de la navigation aérienne. La Commission a accédé à la demande du SCEPT et le 25 juillet 1978 lui a remis un certificat stipulant qu'il était l'agent négociateur de l'unité de négociation pour laquelle il avait fait une demande. Cette accréditation lui a permis de remplacer l'IPFP comme agent négociateur dudit

employees on February 6, 1968. As is noted in paragraph 6 of this decision, following certification, PIPS and the Employer entered into a number of collective agreements, the most recent of which expired on July 27, 1975. Also as was noted in that paragraph, prior to the giving of notice to bargain and the commencement of the negotiations which led to the last collective agreement between the Employer and PIPS, the latter had changed its process of dispute resolution to be by referral to a conciliation board rather than by referral to arbitration as had previously been the case.

47. As is related in paragraph 7 of this decision, PIPS gave notice to the Employer on June 10, 1975 to commence bargaining for the renewal of the collective agreement which was due to expire on July 28, 1975. Following negotiations between the two parties, PIPS requested the establishment of a conciliation board for the investigation and conciliation of a dispute that existed between it and the Employer. A conciliation board was established for that purpose by the Chairman of this Board on October 1, 1975. The conciliation board submitted its report to the Chairman on January 15, 1976. Pursuant to the provisions of paragraph 101(2)(a)(i), on January 23, 1976, upon the elapsing of seven days from the receipt by the Chairman of the report of the conciliation board, the employees in the Aircraft Operations Group were in a position to participate in a lawful strike.

48. Upon its certification, Mr. Coupland, the General Manager of CUPTE, in prescribed form specified the process for resolution of a dispute in respect of the Aircraft Operations Group bargaining unit to be referral of the dispute to a conciliation board. Mr. Coupland testified that while he believed the employees in the unit still maintained the right to strike which they had acquired while PIPS was their bargaining agent, he had made the specification because of the mandatory requirement in subsection 36(1). It seems to us, however, that the very fact that a newly certified bargaining agent is required to specify one of the two processes made available in the Act for the resolution of a dispute is, at the least, an indication that it was intended by the legislation that a new bargaining agent be required to go through the negotiation/conciliation process (if that was the process specified) before the employees in the unit concerned could be in a position to engage in a lawful strike. Moreover, if it were true, as Mr. Coupland testified he believed, that the employees in the Aircraft Operations Group bargaining unit were irrevocably on the conciliation board route for dispute settlement, the option provided in subsection 36(1) would seem to be meaningless.

It is, in our view, important to note the following:

(1) that counsel for the applicant conceded that if the applicant, following its certification as bargaining agent, had, pursuant to section 36(1), specified arbitration as the process for resolution of a dispute rather than a conciliation board as it did, then the right to strike would have been, in any event, lost;

groupe. L'IPFP avait été, à l'origine, accrédité par la Commission le 6 février 1968 pour la même unité d'employés. Comme on l'a déjà dit dans le paragraphe 6 de la présente décision, à la suite de son accréditation, l'IPFP et l'employeur ont conclu plusieurs conventions collectives, dont la dernière a expiré le 27 juillet 1975. Et comme on l'a noté aussi dans le même paragraphe avant de donner un avis de négocier et d'entamer les négociations qui ont mené à la dernière convention collective entre l'employeur et l'IPFP, ce dernier avait modifié sa méthode de règlement du différend en choisissant le renvoi du différend à un bureau de conciliation plutôt qu'à l'arbitrage comme cela avait été précédemment le cas.

47. Comme le paragraphe 7 de la présente décision le révèle, l'IPFP a, le 10 juin 1975, donné à l'employeur un avis de négocier pour entamer les négociations en vue de renouveler la convention collective expirant le 28 juillet 1975. A la suite des négociations entre les deux parties, l'IPFP a demandé l'établissement d'un bureau de conciliation pour l'enquête et la conciliation d'un différend qui existait entre ce syndicat et l'employeur. Le 1<sup>er</sup> octobre 1975, le président de la Commission établissait donc un bureau de conciliation à cette fin. Le 15 janvier 1976, celui-ci déposait son rapport devant le président. Conformément aux dispositions de l'alinéa 101(2)a(i), le 23 janvier 1976, soit sept jours après la réception par le président du rapport du bureau de conciliation, les employés du groupe de la navigation aérienne avaient le droit de déclencher la grève.

48. Après son accréditation, M. Coupland, le directeur général du SCEPT, a, dans la forme prescrite, précisé que la méthode de règlement du différend relativement à l'unité de négociation du groupe de la navigation aérienne serait le renvoi du différend devant un bureau de conciliation. M. Coupland a affirmé que, alors qu'il croyait que les employés de l'unité conservaie toujours le droit de grève qu'ils avaient acquis quand l'IPFP était leur agent négociateur, il avait apporté ladite précision à cause de l'exigence prévue dans le paragraphe 36(1). Il nous semble, toutefois, que le fait même qu'un agent négociateur nouvellement accrédité soit obligé de préciser l'une des deux méthodes envisagées par la Loi pour le règlement d'un différend est, pour le moins, une indication que la Loi vise à obliger le nouvel agent négociateur à passer par la procédure de la négociation/conciliation (si telle était la méthode précisée) avant que les employés de l'unité concernée puissent avoir le droit de déclencher la grève. De plus, s'il était vrai, comme M. Coupland a affirmé qu'il le croyait, que les employés de l'unité de négociation du groupe de la navigation aérienne étaient irrévocablement sur la voie du bureau de conciliation pour le règlement du différend, alors l'option prévue par le paragraphe 36(1) semblerait vide de sens.

Il importe à notre avis, de noter ce qui suit:

(1) l'avocate du requérant a reconnu que si celui-ci, après avoir été accrédité à titre d'agent négociateur, avait, conformément à l'article 36(1), choisi l'arbitrage comme méthode de règlement des différends, plutôt que le bureau de conciliation, comme il l'a fait, alors le droit de grève aurait été en tout état de cause perdu;

(2) that it is the duty of the Board on any application for certification to determine the composition of the appropriate bargaining unit, a determination that it must have made when the applicant applied for certification although, in the event, the unit was identical to the unit described in the previous certification; and

(3) that counsel for the applicant also conceded that had there been any variation whatsoever in the composition of the unit found to be appropriate for bargaining for the new agent all rights to strike by virtue of the bargaining by the previous agent would have been lost.

As a result, clearly the issue is narrowed then to a determination of whether, on the facts of this case where the unit remained unchanged from that represented by the previous agent and which agent was in a position to declare and authorize a strike, the Board was correct in holding that the applicant and the employer must complete the negotiation/conciliation process before there is any possibility of the employees in the bargaining unit being in a position to engage in a lawful strike.

We are all of the view that the Board did not err in so holding and substantially agree with their reasons for their conclusions. At pages 25 and following, of its reasons, the Board stated:

50. By paragraph 40(1)(a) of the Act, when CUPTE was certified as bargaining agent for the Aircraft Operations bargaining unit, it acquired the exclusive right to bargain collectively with the Employer on behalf of the employees in the unit and to enter into a collective agreement with the Employer, the terms and conditions of which would be binding upon them. CUPTE also acquired the right to represent the employees in the unit on the presentation or reference to adjudication of grievances relating to the interpretation or application of a collective agreement or an arbitral award. However, paragraph 40(1)(a) did not confer on CUPTE the right to step into the shoes of its predecessor PIPS and thereby acquire the entitlement which the latter had secured through the negotiation/conciliation process on behalf of the employees in the unit, i.e., the right to take strike action.

51. The effect of paragraph 40(1)(b) in the instant case was that upon the certification of CUPTE as bargaining agent for the Aircraft Operations Group, the certification of PIPS, which had been the previous incumbent bargaining agent for the same bargaining unit, was automatically revoked. That being the case, it is difficult to accept that such a provision could have been intended to permit the employees in the bargaining unit to maintain a right to strike which had been secured for them by PIPS only after it, in conjunction with the Employer, had

(2) c'est à la Commission qu'il appartient, lorsqu'une accréditation est demandée, de décider de la composition de l'unité de négociation appropriée, décision qu'elle a dû prendre lorsque le requérant a demandé son accréditation bien que cette unité se soit par la suite révélée être identique à celle que décrivait l'accréditation antérieure; et

(3) l'avocate du requérant a aussi reconnu que si la composition de l'unité considérée appropriée pour la négociation avait été tant soit peu modifiée vis-à-vis le nouvel agent négociateur, tout droit de grève découlant de la négociation engagée par le précédent agent aurait été perdu.

Cela nous permet manifestement de circonscrire le litige et de n'avoir ainsi qu'à décider si, compte tenu du fait que l'unité de négociation soit demeurée la même que celle que représentait le précédent agent, lequel était en position de déclarer la grève et de l'autoriser, la Commission pouvait à bon droit statuer que le requérant et l'employeur devaient compléter le processus de négociation/conciliation avant que les employés compris dans l'unité ne puissent licitement faire grève.

Nous estimons tous que la Commission n'a pas erré en statuant en ce sens et nous souscrivons, en substance, aux motifs de ses conclusions. Aux pages 25 et suivantes de ses motifs, la Commission déclare:

50. Lorsque le SCEPT a été accrédité comme agent négociateur de l'unité du groupe de la navigation aérienne, l'alinéa 40(1)a) de la Loi lui a accordé le droit exclusif de négocier collectivement avec l'employeur au nom des employés de l'unité et de conclure avec celui-ci une convention collective dont les conditions obligeraient ces derniers. Le SCEPT a également obtenu le droit de représenter les employés de l'unité pour le dépôt ou le renvoi des griefs à l'arbitrage relativement à l'interprétation ou à l'application d'une convention collective ou d'une décision arbitrale. Toutefois, l'alinéa 40(1)a) n'a pas accordé au SCEPT le droit de suivre les traces de son prédécesseur, l'IPFP, et par conséquent d'acquiescer le droit que ce dernier avait obtenu grâce à la procédure de négociation/conciliation au nom des employés de l'unité, c'est-à-dire, le droit de déclencher la grève.

51. Dans la présente affaire, l'alinéa 40(1)b) a eu pour effet, dès l'accréditation du SCEPT comme agent négociateur du groupe de la navigation aérienne, de révoquer automatiquement l'accréditation de l'IPFP qui avait été l'agent négociateur de la même unité de négociation. En l'occurrence, il est difficile d'accepter qu'une telle disposition ait pu avoir pour but de permettre aux employés de l'unité de négociation de conserver le droit de grève qu'ils avaient obtenu grâce à l'IPFP, seulement après que celui-ci, de concert avec l'employeur, eut suivi la



complied with the negotiation/conciliation process which is the precondition to any strike action.

52. The only obligation which CUPTE was required to assume upon certification for the Aircraft Operations Group is set out in paragraph 40(1)(c). By that paragraph CUPTE automatically became a party to any collective agreement or arbitral award which was binding on the employees in the bargaining unit. In the instant case these conditions did not exist.

Following certification of the applicant and the designation by it of the process for resolution of a dispute to be referral of the dispute to a conciliation board as required by section 36(1)<sup>1</sup>, it was open to either party, by virtue of section 49(1)<sup>2</sup>, to serve notice on the other to require the commencement of bargaining. The applicant did not do so. Some negotiations took place and after about four months the respondent served notice to bargain on December 1, 1978. We agree with the Board that the respondent was not estopped by its prior conduct from so doing.

Counsel for the applicant submitted that the condition precedent to a right to strike prescribed by section 101(2)(b)(i) had been fulfilled after the expiry of seven days after the filing of the report of the conciliation board on January 15, 1976 and that right continued notwithstanding the change in agents. Section 101(2)(b)(i) reads as follows:

**101. ...**

(2) No employee who is not an employee described in subsection (1) shall participate in a strike

<sup>1</sup> 36. (1) Subject to subsection 37(2), every bargaining agent for a bargaining unit shall, in such manner as may be prescribed, specify which of either of the processes described in the definition "process for resolution of a dispute" in section 2 shall be the process for resolution of any dispute to which it may be a party in respect of that bargaining unit.

<sup>2</sup> 49. (1) Where the Board has certified an employee organization as bargaining agent for a bargaining unit and the process for resolution of a dispute applicable to that bargaining unit has been specified as provided in subsection 36(1),

(a) the bargaining agent may, on behalf of the employees in the bargaining unit, by notice in writing require the employer to commence bargaining collectively, or

(b) the employer may by notice in writing require the bargaining agent to commence bargaining collectively,

with a view to the conclusion, renewal or revision of a collective agreement.

procédure de négociation/conciliation, laquelle est la condition préalable à toute mesure de grève.

52. L'alinéa 40(1)c) énonce la seule obligation que le SCEPT devait assumer une fois accrédité pour le groupe de la navigation aérienne. Sous réserve dudit alinéa, le SCEPT devenait automatiquement partie à toute convention collective ou décision arbitrale à laquelle les employés de l'unité étaient liées. Toutefois, dans la présente affaire, lesdites conditions n'existent pas.

Une fois le requérant accrédité et une fois qu'il eut choisi comme méthode de règlement des différends le renvoi à un bureau de conciliation, comme le requiert l'article 36(1)<sup>1</sup>, il appartenait à l'une ou l'autre partie, en vertu de l'article 49(1)<sup>2</sup>, de requérir par avis l'autre partie d'entamer des négociations. Le requérant ne l'a pas fait. Certaines négociations eurent lieu et, environ 4 mois plus tard, soit le 1<sup>er</sup> décembre 1978, l'intimée demanda au requérant, par avis écrit, d'entamer des négociations collectives. Nous reconnaissons avec la Commission que la conduite antérieure de l'intimée ne l'empêchait pas, de par l'estoppel, d'agir ainsi.

L'avocate du requérant a fait valoir que la condition préalable à l'obtention du droit de grève énoncée à l'article 101(2)b)(i) avait été remplie une fois écoulés les 7 jours qui ont suivi la production le 15 janvier 1976, du rapport du bureau de conciliation, et que ce droit demeurerait en dépit du changement d'agent négociateur. Voici l'article 101(2)b)(i):

**101. ...**

(2) Aucun employé qui n'est pas un employé décrit au paragraphe (1) ne peut participer à une grève

<sup>1</sup> 36. (1) Sous réserve du paragraphe 37(2), tout agent négociateur pour une unité de négociation doit, de la manière qui peut être prescrite, spécifier laquelle des deux méthodes de règlement décrites à la définition de «méthode de règlement de différend» dans l'article 2 il faut suivre pour régler tout différend auquel il peut être partie relativement à cette unité de négociation.

<sup>2</sup> 49. (1) Lorsque la Commission a accrédité une association d'employés comme agent négociateur d'une unité de négociation et que la méthode de règlement d'un différend applicable à cette unité de négociation a été spécifiée comme le prévoit le paragraphe 36(1),

a) l'agent négociateur peut, pour le compte des employés de l'unité de négociation, par avis écrit, requérir l'employeur d'entamer des négociations collectives; ou

b) l'employeur peut, par avis écrit, requérir l'agent négociateur d'entamer des négociations collectives,

en vue de la conclusion, du renouvellement ou de la révision d'une convention collective.

(b) where no collective agreement applying to the bargaining unit in which he is included is in force, unless

(i) a conciliation board for the investigation and conciliation of a dispute in respect of that bargaining unit has been established and seven days have elapsed from the receipt by the Chairman of the report of the conciliation board,

The Board dealt with this submission at page 29 of its reasons, as follows:

57. Finally, we would deal with the argument of counsel for CUPTE as it relates to her interpretation of subsection 101(2). In our view, subsection 101(2) cannot be read in isolation but rather must be read in the context of the Act as a whole. We would first refer to section 87 of the Act which provides *inter alia* that on receipt of the report of a conciliation board, the Chairman shall forthwith cause a copy thereof to be sent to the parties. The parties to the dispute involving the Aircraft Operations Group bargaining unit, in respect of which the Chairman of this Board established a conciliation board on October 1, 1975 and with respect to which that conciliation board made its report dated January 15, 1976, clearly were the Employer and PIPS, the then incumbent bargaining agent for the unit.

58. Of even greater significance, however, is the definition of "parties" in section 2 of the Act. Specifically, in relation to collective bargaining, arbitration or a dispute, "parties" mean the employer and a bargaining agent. On the basis of that definition, the reference to "a dispute" in paragraph 101(2)(b)(i) of the Act, in the context of the instant application, can only reasonably be interpreted as meaning a dispute between the Employer and the incumbent bargaining agent, CUPTE, in respect of the Aircraft Operations Group for which it holds the bargaining rights.

59. Accordingly, we reject the submission of counsel for CUPTE as it relates to the above provision of the Act. In the result, this means that CUPTE and the Employer must complete the negotiation/conciliation process before there is any possibility of the employees in the Aircraft Operations Group bargaining unit being in a position to engage in a lawful strike. The fact of the added time delay involved in this process is not a consideration that this Board can properly take into account in making a declaration under subsection 103(1) of the Act.

We all agree with this interpretation of the section and accordingly, the section 28 application will be dismissed.

b) lorsque aucune convention collective s'appliquant à l'unité de négociation dont il fait partie n'est en vigueur, à moins que

(i) un bureau de conciliation chargé de l'enquête et de la conciliation du différend relativement à cette unité de négociation ait été établi et que sept jours se soient écoulés depuis la réception par le Président du rapport du bureau de conciliation, ...

La Commission a répondu à cette prétention à la page 29 de ses motifs:

57. Finalement, nous traiterons de l'argument avancé par l'avocate du SCEPT relativement à son interprétation du paragraphe 101(2). Nous sommes d'avis que ledit paragraphe ne peut être lu isolément, mais plutôt dans tout le contexte de la Loi. Nous nous reporterons premièrement à l'article 87 de la Loi qui stipule *inter alia* que dès la réception du rapport du bureau de conciliation, le président doit immédiatement en faire parvenir une copie aux parties. Les parties en conflit mettant en cause l'unité de négociation du groupe de la navigation aérienne, pour qui le président de la présente Commission a établi un bureau de conciliation le 1<sup>er</sup> octobre 1975 et au nom desquelles ce bureau a déposé un rapport en date du 15 janvier 1976, étaient clairement l'employeur et l'IPFP, l'agent négociateur de l'unité à ce moment-là.

58. De plus grande importance encore, toutefois, est la définition du mot «parties» donnée par l'article 2 de la Loi. Par rapport à une convention collective, un arbitrage ou un différend, le terme «parties» désigne précisément l'employeur et un agent négociateur. En se basant sur cette définition, l'allusion à «différend» dans l'alinéa 101(2)b(i) de la Loi, dans le contexte de la présente demande, ne peut être raisonnablement interprétée que comme un différend existant entre l'employeur et l'agent négociateur, en l'occurrence le SCEPT, relativement au groupe de la navigation aérienne dont il détient les droits de négociation.

59. En conséquence, nous rejetons l'argument de l'avocate du SCEPT en ce qu'il se rapporte à la disposition susmentionnée de la Loi. Il en résulte donc que le SCEPT et l'employeur doivent respecter la procédure de négociation/conciliation avant que les employés de l'unité de négociation du groupe de la navigation aérienne aient le droit de déclencher la grève. Le délai prolongé en cause dans ce processus n'est pas un fait dont la Commission peut dûment tenir compte en faisant une déclaration en vertu du paragraphe 103(1) de la Loi.

Nous souscrivons tous à cette interprétation dudit article. La demande fondée sur l'article 28 donc est rejetée.

A-561-78

A-561-78

**Petrofina Canada Ltd. (*Applicant*)**

**Petrofina Canada Ltd. (*Requérante*)**

v.

a c.

**The Chairman, Restrictive Trade Practices Commission, Director of Investigation and Research and the Attorney General of Canada (*Respondents*)**

**Le président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, le directeur des enquêtes et recherches et le procureur général du Canada (*Intimés*)**

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, April 2, 17 and 19, 1979.

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 2, 17 et 19 avril 1979.

*Judicial review — Practice — Application to vary contents of case upon which a number of s. 28 applications to be decided — Preliminary question regarding jurisdiction to review impugned decisions made by Restrictive Trade Practices Commission, pursuant to Combines Investigation Act — Respondents argue that decisions not required to be made on judicial or quasi-judicial basis — Decisions, against which s. 28 applications directed, are reviewable as being of a quasi-judicial nature — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 9, 10 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

c

*Examen judiciaire — Pratique — Demande visant à modifier le contenu des dossiers sur lesquels certaines demandes fondées sur l'art. 28 seront entendues — Question préalable relative à la compétence de la Cour pour contrôler les décisions contestées, qui ont été rendues par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce en application de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions — Les intimés soutiennent que les décisions en cause ne sont pas soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire — Les décisions faisant l'objet des demandes fondées sur l'art. 28 sont assujetties au contrôle de par leur nature quasi judiciaire — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 9, 10 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

d

e

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

f

AVOCATS:

*Julian Chipman, Q.C. and C. Carron for applicant.*

*Julian Chipman, c.r. et C. Carron pour la requérante.*

*Paul A. Martineau, Q.C. for respondent Restrictive Trade Practices Commission.*

g

*Paul A. Martineau, c.r. pour l'intimée la Commission sur les pratiques restrictives du commerce.*

*Jacques Ouellet, Q.C. for respondent Attorney General of Canada.*

h

*Jacques Ouellet, c.r. pour l'intimé le procureur général du Canada.*

SOLICITORS:

PROCUREURS:

*Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montreal, for applicant.*

i

*Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montréal, pour la requérante.*

*Martineau, Leclerc, St-Amand & Gravel, Hull, for respondent Restrictive Trade Practices Commission.*

j

*Martineau, Leclerc, St-Amand & Gravel, Hull, pour l'intimée la Commission sur les pratiques restrictives du commerce.*

*Deputy Attorney General of Canada for respondent Attorney General of Canada.*

*Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé le procureur général du Canada.*

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

PRATTE J.: This is one of several applications under Rule 1402(2) for orders varying the contents of the cases upon which a number of section 28 applications shall be decided. These reasons will apply to all those applications, namely, to those made in files A-558-78, A-559-78, A-560-78, A-562-78.

Before considering the applications to vary, a preliminary question must first be answered. That question, on which the applicant and the respondents submitted written as well as oral arguments, relates to the jurisdiction of the Court to review the decisions against which the section 28 applications are directed: are those decisions unreviewable under section 28 as being "of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis"?

The impugned decisions were made by members of the Restrictive Trade Practices Commission pursuant to subsections 9(2) and 10(3) of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23.

Section 9 and subsections 10(1) and (3) must now be quoted:

9. (1) Subject to subsection (2), the Director may at any time in the course of an inquiry, by notice in writing, require any person, and in the case of a corporation any officer of the corporation, to make and deliver to the Director, within a time stated in such notice, or from time to time, a written return under oath or affirmation showing in detail such information with respect to the business of the person named in the notice as is by the notice required, and such person or officer shall make and deliver to the Director, precisely as required a written return under oath or affirmation showing in detail the information required; and, without restricting the generality of the foregoing, the Director may require a full disclosure and production of all contracts or agreements which the person named in the notice may have at any time entered into with any other person, touching or concerning the business of the person named in the notice.

(2) The Director shall not issue a notice under subsection (1) unless, on the *ex parte* application of the Director, a member of the Commission certifies, as such member may, that such notice may be issued to the person or officer of a corporation disclosed in the application.

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit de l'une de plusieurs requêtes introduites en vertu de la Règle 1402(2), visant l'obtention d'ordonnances à l'effet de modifier le contenu des dossiers sur lesquels un certain nombre de demandes introduites en vertu de l'article 28 seront décidées. Les motifs de l'espèce s'appliqueront à toutes ces autres requêtes, savoir celles portant nos A-558-78, A-559-78, A-560-78, A-562-78.

Avant d'examiner ces requêtes, il faut répondre à une première question au sujet de laquelle la requérante et les intimés ont présenté des observations tant écrites qu'orales. Cette question se rapporte à la compétence de la Cour d'examiner les décisions qui font l'objet de demandes introduites en vertu de l'article 28. La question est la suivante: Ces décisions donnent-elles lieu ou non à révision en vertu de l'article 28 vu qu'il s'agit de décisions «de nature administrative qui ne [sont] pas légalement soumise[s] à un processus judiciaire ou quasi judiciaire»?

Les décisions contestées ont été rendues par des membres de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce conformément aux paragraphes 9(2) et 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23.

Il convient, à ce stade-ci, de reprendre l'article 9 et les paragraphes 10(1) et (3):

9. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le directeur peut en tout temps au cours d'une enquête, par un avis écrit, requérir toute personne, et, s'il s'agit d'une corporation, tout fonctionnaire de cette corporation, de dresser et remettre au directeur, dans un délai mentionné audit avis, ou de temps à autre, un état écrit sous serment ou affirmation, indiquant en détail, au sujet des affaires de la personne mentionnée dans l'avis, les renseignements qui y sont exigés, et cette personne ou ce fonctionnaire doit dresser et remettre au directeur, exactement comme il est requis, un état écrit sous serment ou affirmation, indiquant en détail les renseignements exigés; et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, le directeur peut exiger une révélation et production complète de tous les contrats ou conventions que la personne nommée dans l'avis peut avoir, à quelque époque, conclus avec toute autre personne, touchant ou concernant les affaires de la personne nommée dans l'avis.

(2) Le directeur ne doit émettre un avis prévu au paragraphe (1) que si, à la demande *ex parte* du directeur, un membre de la Commission certifie, comme il lui est loisible de le faire, que ledit avis peut être envoyé à la personne ou au fonctionnaire d'une corporation mentionnée dans la demande.

10. (1) Subject to subsection (3), in any inquiry under this Act the Director or any representative authorized by him may enter any premises on which the Director believes there may be evidence relevant to the matters being inquired into and may examine any thing on the premises and may copy or take away for further examination or copying any book, paper, record or other document that in the opinion of the Director or his authorized representative, as the case may be, may afford such evidence.

(3) Before exercising the power conferred by subsection (1), the Director or his representative shall produce a certificate from a member of the Commission, which may be granted on the *ex parte* application of the Director, authorizing the exercise of such power.

The respondents say that the decisions of a member of the Commission under subsections 9(2) and 10(3) are purely administrative and not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. This is denied by the applicant. Both sides rely on the recent judgment of the Supreme Court of Canada in *M.N.R. v. Coopers and Lybrand* [1979] 1 S.C.R. 495. In the respondents' submission, the decisions here in question are analogous to the decision made by the Minister of National Revenue under subsection 231(4)<sup>1</sup> of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended which the Supreme Court held, in *Coopers and Lybrand* to be purely administrative and not required to be made on a judicial basis; the applicant, on the other side, argues that the impugned decisions are analogous to the decision made by a judge under the same subsection 231(4), which decision the Supreme Court clearly assumed to be of judicial or quasi-judicial nature.

<sup>1</sup> That provision reads as follows:

231. ...

(4) Where the Minister has reasonable and probable grounds to believe that a violation of this Act or a regulation has been committed or is likely to be committed, he may, with the approval of a judge of a superior or county court, which approval the judge is hereby empowered to give on *ex parte* application, authorize in writing any officer of the Department of National Revenue, together with such members of the Royal Canadian Mounted Police or other peace officers as he calls on to assist him and such other persons as may be named therein, to enter and search, if necessary by force, any building, receptacle or place for documents, books, records, papers or things that may afford evidence as to the violation of any provision of this Act or a regulation and to seize and take away any such documents, books, records, papers or things and retain them until they are produced in any court proceedings.

10. (1) Sous réserve du paragraphe (3), dans une enquête tenue en vertu de la présente loi, le directeur ou tout représentant qu'il a autorisé peut pénétrer dans tout local où le directeur croit qu'il peut exister des preuves se rapportant à l'objet de l'enquête, examiner toutes choses qui s'y trouvent et copier ou emporter pour en faire un plus ample examen ou pour en tirer des copies tout livre, document, archive ou autre pièce qui, de l'avis du directeur ou de son représentant autorisé, selon le cas, est susceptible de fournir une telle preuve.

(3) Avant d'exercer le pouvoir conféré par le paragraphe (1), le directeur ou son représentant doit produire un certificat d'un membre de la Commission, lequel peut être accordé à la demande *ex parte* du directeur, autorisant l'exercice de ce pouvoir.

Les intimés allèguent que les décisions rendues par un membre de la Commission en vertu des paragraphes 9(2) et 10(3) sont des décisions de nature purement administrative, qui ne sont pas légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. La requérante conteste cette allégation. Les deux parties se fondent sur un arrêt récent de la Cour suprême du Canada, *M.R.N. c. Coopers et Lybrand* [1979] 1 R.C.S. 495. Selon les intimés, les décisions en cause sont assimilables à la décision que rend le ministre du Revenu national conformément au paragraphe 231(4)<sup>1</sup> de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, dans sa forme modifiée, décision qui, selon la conclusion de la Cour suprême dans *Coopers et Lybrand*, est de nature purement administrative et n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire. La requérante, de son côté, fait valoir que les décisions attaquées sont analogues à la décision que rend un juge en vertu du même paragraphe,

<sup>1</sup> Cette disposition se lit comme suit:

231. ...

(4) Lorsque le Ministre a des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction à cette loi ou à un règlement a été commise ou sera probablement commise, il peut, avec l'agrément d'un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, agréer que le juge est investi par ce paragraphe du pouvoir de donner sur la présentation d'une demande *ex parte*, autoriser par écrit tout fonctionnaire du ministère du Revenu national ainsi que tout membre de la Gendarmerie royale du Canada ou tout autre agent de la paix à l'assistance desquels il fait appel et toute autre personne qui peut y être nommée, à entrer et à chercher, usant de la force s'il le faut, dans tout bâtiment, contenant ou endroit en vue de découvrir les documents, livres, registres, pièces ou choses qui peuvent servir de preuve au sujet de l'infraction de toute disposition de la présente loi ou d'un règlement et à saisir et à emporter ces documents, livres, registres, pièces ou choses et à les retenir jusqu'à ce qu'ils soient produits devant la cour.

It is common ground that there exist, quite apart from *Coopers and Lybrand*, many judgments establishing the quasi-judicial nature of the decision of a judge authorizing the issue of a search warrant. The respondents, however, distinguish these cases on the following grounds:

(a) Under subsections 9(2) and 10(3) of the *Combines Investigation Act*, the decisions are to be made not by a judge but by a member of the Restrictive Trade Practices Commission, which Commission exercises, in respect of investigations, purely administrative powers;

(b) while it cannot be denied that decisions under subsections 9(2) and 10(3) affect private rights, they do not affect those rights in the same degree and with the same force as the decisions of a judge under subsection 231(4) of the *Income Tax Act* or section 469 of the *Criminal Code*;

(c) the judge, under subsection 231(4) of the *Income Tax Act* as well as under section 469 of the *Criminal Code*, must determine whether there exist reasonable and probable grounds to believe that a violation of the law has been committed. The role of the member, under subsections 9(2) and 10(3), is different and much more limited.

These distinctions are not sufficient, in my view, to deny the quasi-judicial character of the decisions here in question:

(a) The problem here is not to determine the general character of the various functions of the Restrictive Trade Practices Commission, but to characterize the functions conferred on the members of the Commission by subsections 9(2) and 10(3);

(b) it cannot be denied that decisions under subsections 9(2) and 10(3) do not affect private rights as severely as the decision, say, of a judge authorizing the issue of a search warrant under the *Criminal Code*. However, I fail to see how one could infer from this difference in degree

décision que la Cour suprême a clairement établie comme étant de nature judiciaire ou quasi judiciaire.

Tous conviennent qu'il existe, à part l'arrêt *Coopers et Lybrand*, de nombreux jugements qui établissent la nature quasi judiciaire de la décision d'un juge de décerner un mandat de perquisition. Les intimés font toutefois les distinctions suivantes:

a) Les décisions rendues en vertu des paragraphes 9(2) et 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* le sont, non par un juge, mais par un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce qui exerce, en matière d'enquêtes, des pouvoirs purement administratifs;

b) même si on ne peut nier que les décisions prononcées en vertu des paragraphes 9(2) et 10(3) portent atteinte aux droits de l'individu, il demeure qu'elles n'y portent pas atteinte de façon aussi sérieuse que celles d'un juge rendues en vertu du paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou de l'article 469 du *Code criminel*;

c) le juge, en vertu du paragraphe 231(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de l'article 469 du *Code criminel*, doit déterminer s'il existe des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction à la loi a été commise. Aux termes des paragraphes 9(2) et 10(3), le rôle d'un membre de la Commission est différent et beaucoup plus restreint.

A mon avis, ces distinctions ne réussissent pas à enlever aux décisions en cause leur caractère quasi judiciaire:

a) Le problème, ici, n'est pas de déterminer le caractère général des diverses fonctions de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce. Le problème est le suivant: il s'agit de caractériser les fonctions dévolues aux membres de la Commission en vertu des paragraphes 9(2) et 10(3);

b) il faut reconnaître que les décisions rendues en vertu des paragraphes 9(2) et 10(3) n'emportent pas des conséquences aussi graves que celle, par exemple, d'un juge de décerner un mandat de perquisition aux termes du *Code criminel*. Toutefois, je ne vois pas comment on peut con-

between the consequences of the decisions that the decisions themselves are of a different nature;

(c) under the *Criminal Code* or the *Income Tax Act*, the judge, before issuing a search warrant, must satisfy himself that there exist reasonable grounds for believing that there has been a violation of the law. It certainly can be argued that the role of a member of the Commission under subsections 9(2) and 10(3) is different, but, whatever be that role, it can safely be said that the member must at least satisfy himself that the application made to him is made "in the course of an inquiry under the Act." This determination, which is admittedly to be made by an impartial arbiter, cannot be characterized, in my view, as being a purely administrative act. I do not see, therefore, any substantial difference between the decision of a member of the Commission pursuant to subsections 9(2) and 10(3) and that of a judge authorizing the issue of a search warrant. For that reason, I cannot escape the conclusion that the decisions here in question are reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*.

This jurisdictional point being disposed of, it is not necessary to deal in these reasons with the merit of the applications to vary the contents of the cases. We have indicated, at the hearing, the reasons why, in our opinion, those applications may be granted only in part.

clure, à partir de cette comparaison entre les conséquences de ces décisions, que ces dernières sont elles-mêmes de nature différente;

c) en vertu du *Code criminel* et de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le juge, avant de décerner un mandat de perquisition, doit être convaincu qu'il existe des motifs raisonnables pour croire qu'une infraction à la loi a été commise. On pourrait certes faire valoir que le rôle d'un membre de la Commission prévu aux paragraphes 9(2) et 10(3) diffère de celui d'un juge, mais, quel que soit ce rôle, on peut affirmer, sans faire d'erreur, que le membre doit au moins être convaincu que la demande qui lui est présentée l'est «au cours d'une enquête tenue en vertu de la Loi». Cette décision, qui, comme on en convient, doit être rendue par un arbitre impartial, ne peut être considérée, à mon avis, comme une décision de nature purement administrative. Par conséquent, je ne vois pas de différences importantes entre la décision d'un membre de la Commission rendue conformément aux paragraphes 9(2) et 10(3) et celle d'un juge autorisant la délivrance d'un mandat de perquisition. Pour ce motif, la conclusion que les décisions en cause donnent lieu à révision en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* s'impose.

f La question de la compétence étant tranchée, j'estime qu'il n'est pas nécessaire dans les présents motifs d'étudier le bien-fondé des requêtes visant à modifier le contenu des dossiers. Nous avons exposé à l'audience les motifs qui, à notre avis, justifient notre décision de n'accueillir que partiellement ces requêtes.

T-3304-77

T-3304-77

**Farmparts Distributing Ltd. (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

and

T-3305-77

T-3305-77

**Farmparts Distributing Ltd. (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**Trial Division, Gibson J.—Saskatoon, March 29;  
Ottawa, May 10, 1979.

*Income tax — Non-residents — Withholding tax — Amount paid by Canadian distribution company to U.S. company for exclusive right to buy machine for re-sale to sub-distributors, their concept of merchandising, and trade name and logos — Purchase price of any machine not included in amounts paid — On re-sale to sub-distributors, only the machine came from U.S. company — Whether or not payments made to U.S. company subject to 15% tax pursuant to s. 212(1)(d) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 212(1)(d).*

Plaintiff, by notices of assessment, was levied tax equivalent to 15% of two amounts paid by it to Wonder International Limited of New Jersey, U.S.A., on the premise that such amount should have been withheld and paid as income tax. The amounts paid by plaintiff were for the exclusive right to purchase exhaust pipe bending machines for re-sale to sub-distributors, the concept of merchandising replacement muffler systems, and the use of trade name and logos but did not include any of the purchase price of any machines bought. On re-sale to its sub-distributors, plaintiff sold not only the machine, but also an advertising programme, a sign, decals and opening inventory: only the machine came from the U.S. company. The issue is whether the payments made by plaintiff to the U.S. company pursuant to the contracts are subject to 15% tax imposed by paragraph 212(1)(d) in the 1976 taxation year.

*Held*, the action is allowed. The words “rent, royalty or . . . [other] similar payment” used in paragraph 212(1)(d) require a determination categorizing the payments made in every case because the basic scheme and concept of the present *Income Tax Act* is that all categories of specific factual situations are provided for in its charging provisions. Therefore, in all of the subparagraphs of paragraph 212(1)(d) (except 212(1)(d)(v)), what is contemplated is payment on income account. Subparagraph 212(1)(d)(i) is the only applicable subparagraph. The only thing that Farmparts obtained from the U.S. company for

**Farmparts Distributing Ltd. (Demanderesse)**

a c.

**La Reine (Défenderesse)**

et

b

**Farmparts Distributing Ltd. (Demanderesse)**

c.

c **La Reine (Défenderesse)**Division de première instance, le juge Gibson—  
Saskatoon, le 29 mars; Ottawa, le 10 mai 1979.

*Impôt sur le revenu — Non-résidents — Retenues aux fins de l'impôt — Somme versée par le distributeur canadien à la compagnie américaine pour le droit exclusif d'achat de la machine aux fins de revente aux revendeurs, de sa technique de commercialisation, de son nom commercial et de sa marque de fabrique — Le prix d'achat des machines n'est pas compris dans cette somme — De tous les articles revendus aux revendeurs, seule la machine provenait de la compagnie américaine — Il s'agit de savoir si les montants versés à la compagnie américaine sont assujettis à l'impôt de 15 p. 100 que prévoit l'art. 212(1)d) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 212(1)d).*

Aux termes de cotisations d'impôt, la demanderesse était tenue de payer une somme équivalant à 15 p. 100 de deux montants qu'elle avait versés à Wonder International Limited dans le New Jersey (États-Unis), somme qu'elle aurait dû retenir aux fins de l'impôt sur le revenu. Les montants versés par la demanderesse lui assuraient le droit exclusif d'acheter des cintreuses de tuyaux d'échappement aux fins de revente à ses propres distributeurs, la conception de commercialisation des systèmes d'échappement de rechange, l'usage des nom et marque de fabrique, mais ne couvraient pas le prix d'achat des machines elles-mêmes. La demanderesse revend à ses distributeurs non seulement la machine, mais encore un programme de publicité, une enseigne, des décalcomanies et un premier stock: seule la machine provenait de la compagnie américaine. Il s'agit de savoir si les montants versés par la demanderesse à la compagnie américaine conformément à leur accord sont assujettis à l'impôt de 15 p. 100 que prévoit l'alinéa 212(1)d) pour l'année d'imposition 1976.

*Arrêt*: l'action est accueillie. Les termes «loyer, . . . redevance ou . . . semblable paiement» figurant à l'alinéa 212(1)d) requièrent que la nature du paiement soit déterminée dans chaque cas, car la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vigueur a été conçue de façon à prévoir expressément tous les cas où il y a assujettissement à l'impôt. A cet égard, l'alinéa 212(1)d), à l'exception du sous-alinéa 212(1)d)(v), traite exclusivement des paiements à titre de revenu. Le sous-alinéa 212(1)d)(i) est le seul applicable en l'espèce. En échange de paiements effectués conformément à cet alinéa, à savoir des paiements faits à titre



these payments which fit within the concept of this subparagraph—payments on income account, and therefore within the charging provision and subject to income tax—was the right to use the name, logo and other things arising out of the U.S. company's apparent failure to prohibit Farmparts from allowing its sub-distributors from using them. Plaintiff, in evidence, has established that the assumptions for the assessments are not correct in part and therefore is entitled to relief. Further, there was an onus of allocation on the Minister to establish what part of the payments were for "things" within the meaning of the charging provisions of subparagraph 212(1)(d)(i) and so subject to assessment for income tax which was not discharged. The plaintiff, therefore, is entitled to succeed in full.

*Harry Ferguson (Motors), Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue* (1951) 33 T.C. 15, discussed.

ACTION.

COUNSEL:

*D. H. Wright, Q.C.* for plaintiff.  
*J. R. Power* and *R. G. Ventura* for defendant.

SOLICITORS:

*MacDermid & Company*, Saskatoon, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

GIBSON J.: Farmparts Distributing Ltd. of Saskatchewan, Canada by notices of assessment for income tax dated November 26, 1976 and April 29, 1976 was levied tax equivalent to 15% of two amounts paid by it to Wonder International Limited of New Jersey, U.S.A., on the premise that such should have been withheld and paid as income tax.

This is a hearing on common evidence of the appeals from both these assessments.

Farmparts entered into two agreements with Wonder International dated respectively March 1, 1976 (Exhibit 1) and May 25, 1976 (Exhibit 2); and Farmparts paid Wonder International \$115,000 U.S. in respect of the agreement Exhibit 1 and \$75,000 U.S. in respect of the agreement Exhibit 2.

de revenu et, par suite, tombant dans le domaine d'application des dispositions portant assujettissement à l'impôt sur le revenu, Farmparts n'a obtenu de la compagnie américaine que le droit d'utiliser le nom commercial, la marque de fabrique ainsi que toute autre chose dont elle n'a manifestement pas interdit l'usage aux distributeurs de Farmparts. La demanderesse a établi que les cotisations ont été fondées sur des conclusions en partie erronées et a donc droit à un redressement. En outre, c'est au Ministre qu'il incombait d'établir la fraction des paiements faite au titre des «choses» au sens des dispositions portant assujettissement à l'impôt du sous-alinéa 212(1)d(i), donc assujettie à l'impôt sur le revenu qui n'aurait pas été payé. La demanderesse est donc pleinement fondée en sa demande.

Arrêt analysé: *Harry Ferguson (Motors), Ltd. c. Commissioners of Inland Revenue* (1951) 33 T.C. 15.

ACTION.

AVOCATS:

*D. H. Wright, c.r.* pour la demanderesse.  
*J. R. Power* et *R. G. Ventura* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*MacDermid & Company*, Saskatoon, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE GIBSON: Aux termes de deux avis de cotisation d'impôt sur le revenu en date respectivement du 26 novembre 1976 et du 29 avril 1976, Farmparts Distributing Ltd., domiciliée en Saskatchewan (Canada) était tenue au paiement d'une somme équivalant à 15 p. 100 de deux montants par elle versés à Wonder International Limited dans le New Jersey (États-Unis), somme qu'elle aurait dû retenir aux fins de l'impôt sur le revenu.

Les appels formés contre les deux cotisations sont entendus conjointement sur preuve commune.

Farmparts a conclu deux accords avec Wonder International, l'un en date du 1<sup>er</sup> mars 1976 (pièce 1) et l'autre en date du 25 mai 1976 (pièce 2), à la suite desquels elle lui avait versé respectivement 115,000 \$ÉU et 75,000 \$ÉU.

What Farmparts obtained from Wonder International pursuant to the agreements Exhibit 1 and Exhibit 2 was:

1. the exclusive right to purchase from Wonder International its "Wonder Matic" pipe bending machine (to bend stock or universal exhaust pipes for replacement of exhaust systems for American automobiles) for re-sale to others by Farmparts in Manitoba, Saskatchewan, Alberta, British Columbia, Northwest Territories, Yukon and Alaska;
2. the concept or technique of merchandising these replacement muffler systems using this "Wonder Matic" machine; and
3. certain use of the "Wonder Muffler" trade name and logos of Wonder International.

The payments made pursuant to Exhibits 1 and 2 did not entitle Farmparts to receive without charge any "Wonder Matic" machines. Instead Farmparts had to buy each machine from Wonder International and pay for each. These machines in turn Farmparts re-sold to its sub-distributors. Farmparts, however, did not purchase anything else from Wonder International except the machines and was not required to do so.

Farmparts in re-selling to its sub-distributors sold them not only a machine but also a so-called "package" it devised on its own and for which these sub-distributors paid \$17,950. These sub-distributors obtained with their "package":

1. one "Wonder Matic" pipe bending machine with all the dies etc., to enable them to make universal exhaust pipes fit the exhaust systems of all American cars, together with a card deck showing the various degrees of bend required to enable the exhaust pipes to be bent to fit these cars;
2. an opening advertising programme (prepared by the advertising agency of Farmparts);
3. an inventory of certain business forms;
4. "Wonder" decals of its logo;
5. a sign; and

En vertu des accords, Farmparts a obtenu de Wonder International:

1. le droit exclusif d'achat chez Wonder International de cintruses de tubes «Wonder Matic», aux fins de revente dans les provinces du Manitoba, de la Saskatchewan, de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, dans les territoires du Nord-Ouest et du Yukon, et en Alaska (il s'agit de machines servant au cintrage de tuyaux d'échappement de rechange de modèle universel, adaptables au système d'échappement des voitures américaines);
2. la conception ou la technique de commercialisation des systèmes d'échappement de rechange fabriqués à l'aide des cintruses «Wonder Matic»; et
3. l'usage du nom commercial «Wonder Muffler» et des marques de fabrique de Wonder International.

Les versements effectués en vertu des accords précités ne donnaient pas à Farmparts le droit de recevoir sans frais des machines «Wonder Matic». Au contraire, elle devait acheter à Wonder International chaque cintruse qu'elle revendait à ses propres distributeurs. A part les cintruses, Farmparts n'a acheté rien d'autre à Wonder International, et elle n'avait pas l'obligation de le faire.

Farmparts ne revendait pas à ses propres distributeurs la cintruse seule mais un «marché global» au prix de \$17,950 et comprenant les articles suivants:

1. une cintruse de tubes «Wonder Matic», avec toutes les matrices, etc., permettant d'adapter les tuyaux d'échappement de modèle universel au système d'échappement des automobiles américaines, en même temps qu'un jeu de cartes indiquant les différents angles de cintrage requis pour les adaptations;
2. un programme de publicité de lancement (préparé par l'agence publicitaire de Farmparts);
3. un stock de certaines formules d'affaires;
4. des décalcomanies de la marque «Wonder»;
5. une enseigne; et

6. an opening inventory of exhaust pipes, shackles and other parts necessary to complete the installation replacement muffler systems in cars.

Of all the parts of this "package", only the exhaust pipe bending "Wonder Matic" machine came from Wonder International.

These sub-distributors who were sold the so-called "package" by Farmparts were permitted to use the trade mark "Wonder Muffler" and logos of Wonder International apparently without objection by Wonder International. No effective control of such use was required by Wonder International. But according to clause 17 in each of the agreements, Exhibits 1 and 2, which are entitled "Procedures Upon Termination" (of the agreements), the only matter or thing that is mentioned is the trade name "Wonder Muffler" and logo and labels relating to Wonder International. This clause in each of the agreements requires Farmparts to cease to use the trade name and to return to Wonder International any forms of advertising matter or manuals and bulletins. (It is not necessary for the purpose of these appeals to express any opinion as to what would be "left" to "return" to Wonder International in so far as the trade mark "Wonder Muffler" is concerned in view of the use made of the trade mark by Farmparts and its sub-distributors apparently with the tacit consent of Wonder International.)

The issue in each of the appeals is whether or not the respective payments of \$115,000 U.S. and \$75,000 U.S. made by Farmparts to Wonder International are subject to the 15% tax imposed by paragraph 212(1)(d) of the *Income Tax Act* in the taxation year 1976.

Paragraph 212(1)(d) of the *Income Tax Act* reads as follows:

**212.** (1) Every non-resident person shall pay an income tax of 25% [15% for the purpose of these appeals] 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,

(d) rent, royalty or a similar payment, including, but not so as to restrict the generality of the foregoing, any payment

(i) for the use of or for the right to use in Canada any property, invention, trade name, patent, trade mark, design

6. un premier stock de tuyaux d'échappement, d'anneaux d'accouplement et d'autres pièces nécessaires à l'installation du système d'échappement de rechange à bord des automobiles.

<sup>a</sup> De tous les articles formant ce marché global, seule la cintreuse de tubes «Wonder Matic» provenait de Wonder International.

<sup>b</sup> Ces distributeurs, qui achetaient ce «marché global» à Farmparts, pouvaient utiliser la marque de commerce «Wonder Muffler» ainsi que l'emblème de Wonder International, manifestement sans aucune opposition de la part de cette compagnie. Celle-ci n'exigeait aucun contrôle de cette utilisation. Mais dans les deux accords classés <sup>c</sup> pièces 1 et 2, la clause 17 intitulée [TRADUCTION] «Mesures applicables en cas de résiliation» (des accords) mentionne seulement le nom commercial <sup>d</sup> «Wonder Muffler», et les marques et étiquettes de Wonder International. Dans chacun de ces deux accords, cette clause prévoit que Farmparts cessera d'utiliser le nom commercial et restituera à Wonder International tous documents, manuels et <sup>e</sup> bulletins publicitaires. (Aux fins des appels en instance, il n'est pas nécessaire, pour ce qui est de la marque de fabrique «Wonder Muffler», de se demander ce qu'il «reste» à «restituer» à Wonder International, compte tenu de l'utilisation qu'en <sup>f</sup> font Farmparts et ses distributeurs, manifestement avec le consentement tacite de Wonder International.)

En l'espèce, le litige porte sur la question de savoir si les montants respectifs de 115,000 \$ÉU et de 75,000 \$ÉU versés par Farmparts à Wonder International sont assujettis à l'impôt de 15 p. 100 que prévoit l'alinéa 212(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour l'année d'imposition 1976.

<sup>h</sup> Cet alinéa porte:

**212.** (1) Toute personne non résidante doit payer un impôt sur le revenu de 25% [15% dans les présents appels] sur toute somme qu'une personne résidant au Canada lui paie ou porte à son crédit, ou est réputée en vertu de la Partie I lui payer ou porter à son crédit, au titre ou en paiement intégral ou partiel

<sup>d</sup> du loyer, de la redevance ou d'un semblable paiement, y compris, mais sans restreindre la portée générale de ce qui précède, tout paiement fait

<sup>i</sup> (i) en vertu d'utiliser, ou d'obtenir le droit d'utiliser, au Canada, des biens, inventions, appellations, brevets, mar-

or model, plan, secret formula, process or other thing whatever,

(ii) for information concerning industrial, commercial or scientific experience where the total amount payable as consideration for such information is dependent in whole or in part upon

(A) the use to be made thereof or the benefit to be derived therefrom,

(B) production or sales of goods or services, or

(C) profits,

(iii) for services of an industrial, commercial or scientific character performed by a non-resident person where the total amount payable as consideration for such services is dependent in whole or in part upon

(A) the use to be made thereof or the benefit to be derived therefrom,

(B) production or sales of goods or services, or

(C) profits,

but not including a payment made for services performed in connection with the sale of property or the negotiation of a contract,

(iv) made pursuant to an agreement between a person resident in Canada and a non-resident person under which the non-resident person agrees not to use or not to permit any other person to use any thing referred to in subparagraph (i) or any information referred to in subparagraph (ii), or

(v) that was dependent upon the use of or production from property in Canada whether or not it was an instalment on the sale price of the property, but not including an instalment on the sale price of agricultural land,

but not including

(vi) a royalty or similar payment on or in respect of a copyright,

(vii) a payment in respect of the use by a railway company of a property that is railway rolling stock as defined in the definition "rolling stock" in section 2 of the *Railway Act*

(A) if the payment is made for the use of that property for a period or periods not expected to exceed in the aggregate 90 days in any 12 month period, or

(B) in any other case, if the payment is made pursuant to an agreement in writing entered into before November 19, 1974;

(viii) a payment made under a *bona fide* cost-sharing arrangement under which the person making the payment shares on a reasonable basis with one or more non-resident persons research and development expenses in exchange for an interest in any or all property or other things of value that may result therefrom,

(ix) a rental payment for the use of or the right to use outside Canada any corporeal property, or

ques de commerce, dessins ou modèles, plans, formules secrètes, procédés de fabrication, ou toute autre chose,

(ii) pour des renseignements relatifs à des connaissances industrielles, commerciales et scientifiques lorsque la somme totale payable à titre de contrepartie pour ces renseignements dépend en totalité ou en partie

(A) de l'utilisation qui doit en être faite ou de l'avantage qui doit en être tiré,

(B) de la production ou de la vente de marchandises ou de services, ou

(C) des bénéfices,

(iii) pour des services de nature industrielle, commerciale ou scientifique, rendus par une personne qui est un non-résident lorsque la somme totale payable à titre de contrepartie pour ces services dépend en totalité ou en partie

(A) de l'utilisation qui doit en être faite ou de l'avantage qui doit en être tiré,

(B) de la production ou de la vente de marchandises ou de services, ou

(C) des bénéfices,

mais à l'exclusion d'un paiement effectué pour des services fournis pour la vente de biens ou la négociation d'un contrat,

(iv) conformément à un accord entre une personne qui est un résident du Canada et une personne qui est un non-résident, en vertu duquel cette dernière convient de ne pas utiliser et de ne permettre à aucune autre personne d'utiliser une chose mentionnée au sous-alinéa (i) ou les renseignements dont il est fait mention au sous-alinéa (ii), ou

(v) qui dépendait de l'utilisation de biens situés au Canada, ou d'une production tirée de ces biens, qu'il ait constitué ou non un acompte sur le prix de vente des biens, à l'exclusion d'un acompte sur le prix de vente de terres agricoles,

mais à l'exclusion

(vi) d'une redevance ou d'un semblable paiement afférent à un droit d'auteur,

(vii) d'un paiement relativement à l'emploi, par une compagnie de chemins de fer, d'un bien qui fait partie du matériel roulant selon la définition de «matériel roulant» à l'article 2 de la *Loi sur les chemins de fer*

(A) si ce paiement est fait pour l'emploi de ce bien pendant une ou plusieurs périodes dont la durée totale présumée ne doit pas dépasser 90 jours dans toute période de 12 mois, ou,

(B) dans tout autre cas, si ce paiement est fait conformément à un accord écrit conclu avant le 19 novembre 1974;

(viii) d'un paiement effectué en vertu d'un accord, conclu de bonne foi, relatif au partage des frais et en vertu duquel la personne effectuant le paiement partage sur une base raisonnable, avec une ou plus d'une personne qui sont des non-résidents, des frais de recherche et de développement appliqués en échange d'un droit portant sur tous les biens ou toutes les autres choses de valeur qui peuvent en résulter,

(ix) d'un loyer en vue d'utiliser ou d'obtenir le droit d'utiliser en dehors du Canada tout bien corporel, ou

(x) any payment made to a person with whom the payer is dealing at arm's length, to the extent that the amount thereof is deductible in computing the income of the payer under Part I from a business carried on by him in a country other than Canada;

The words "rent" or "royalty" are not defined in paragraph 212(1)(d) of the *Income Tax Act* or elsewhere in the Act.

Subsection 212(1) of the Act is a charging provision. If these amounts are payments within the meaning of paragraph 212(1)(d), these appeals fail, and contrariwise.

Farmparts was incorporated under the laws of the Province of Saskatchewan, Canada, on December 9, 1974. Its business includes the sale and distribution of farm machinery and farm and automotive parts. In its distribution business it made contract arrangements with thirty-one (31) sub-distributors who bought its so-called "package" above referred to, and after that replacement parts inventory.

Wonder International is a Delaware corporation of New Jersey, U.S.A. It manufactured and sold the machine called "Wonder Matic" which was an exhaust pipe bending machine which enabled an operator of it to make universal exhaust pipes fit the exhaust systems of any American automobile.

This concept of merchandising replacement muffler systems for automobiles is relatively new.

Before that and for many years parts for replacement muffler systems for American automobiles were supplied by the various franchised dealers of the various automobile manufacturers. The replacement systems were installed by authorized dealers of these automobile manufacturers or by private repair shops or service stations which latter would obtain the muffler parts for replacement from such authorized automobile dealers.

In recent years however, at least two companies and now more, established and operate in many cities and towns a specialized muffler replacement

(x) tout paiement fait à une personne avec laquelle le payeur n'a aucun lien de dépendance, dans la mesure où le montant de ce paiement est déductible lors du calcul du revenu que le payeur tire, en vertu de la Partie I, d'une entreprise qu'il exploite dans un autre pays que le Canada;

<sup>a</sup> Les mots «doyer» et «redevance» ne sont définis à l'alinéa 212(1)d) ni nulle part ailleurs dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

<sup>b</sup> Le paragraphe 212(1) de la Loi est une disposition portant assujettissement à l'impôt. Si les montants en cause constituent des paiements au sens de l'alinéa 212(1)d), les appels ne peuvent être accueillis, et inversement, les appels sont recevables dans le cas contraire.

<sup>c</sup> Farmparts a été constituée le 9 décembre 1974 sous le régime des lois de la province de Saskatchewan (Canada). Son entreprise consiste à vendre et à distribuer des machines agricoles, des pièces détachées pour ces machines et des pièces détachées d'automobiles. En ce qui concerne son entreprise de distribution, elle a conclu des accords avec trente et un (31) distributeurs qui achètent ses «marchés globaux» susmentionnés et subséquemment des stocks de pièces de rechange.

<sup>d</sup> Wonder International est une compagnie du Delaware, installée au New Jersey (États-Unis). Elle fabrique et vend une cintreuse de tubes appelée «Wonder Matic» grâce à laquelle l'opérateur peut adapter les tuyaux d'échappement de modèle universel au système d'échappement des automobiles américaines.

<sup>e</sup> Il s'agit d'une conception relativement nouvelle de commercialisation des systèmes d'échappement de rechange pour les automobiles.

<sup>f</sup> Pendant très longtemps, les pièces de rechange des systèmes de silencieux de voitures américaines étaient fournies par les concessionnaires des constructeurs de ces voitures. L'installation était faite par les concessionnaires, par des ateliers privés de réparation ou par des postes de distribution d'essence, auxquels ces pièces de rechange étaient fournies par les concessionnaires autorisés.

<sup>g</sup> Récemment, au moins deux compagnies bientôt suivies par d'autres, se sont établies comme entreprise spécialisée dans l'installation des systèmes

business. Two of the prominent ones are Midas Muffler and Speedy Muffler. They obtain their inventory from certain plants in Canada. Midas and Speedy at each of their locations stock a considerable inventory of muffler pipes, mufflers, shackles, etc.

The subject merchandising concept for replacement muffler systems was different from either of the two concepts of merchandising referred to above.

Wonder International manufactured this machine which enabled an operator to bend universal exhaust pipes to the required angle so that they fitted the exhaust systems of any American automobile thereby eliminating the necessity of a vendor and installer of replacement muffler systems carrying and having a large inventory of muffler exhaust pipe. Small service stations, small garages and any other establishments by buying and using this machine could establish and operate an "added on" division of their businesses without the necessity of being required to have and using large amounts of working capital for inventories of exhaust pipes and other necessary parts to carry on such a business. That was the big feature of this machine and the merchandising concept.

During all material times, no exhaust pipe bending machine was manufactured in Canada. Consequently, this Wonder International machine came into Canada duty free. That, however, is not the situation today. According to the evidence there are at least two manufacturers of exhaust pipe bending machines in Canada, and so the advantage (whatever it may have been, or thought to have been) of buying this Wonder International machine no longer exists.

Pursuant to Exhibits 1 and 2 and not in issue in these appeals, Farmparts also had to pay Wonder International pursuant to clause 8 in each of the agreements a royalty (within the meaning of "royalty" in paragraph 212(1)(d) of the *Income Tax Act*) in "the sum of Five (5%) Percent of . . . (its) gross receipts". Farmparts paid Wonder International royalty payments under these provisions and deducted and paid the requisite income tax for a year or two but has ceased now, according to the

d'échappement de rechange, dans plusieurs villes. Midas Muffler et Speedy Muffler sont les deux compagnies les plus connues. Leur stock provient de certaines usines canadiennes. Dans leurs établissements, Midas et Speedy ont un stock considérable de tuyaux et de pots d'échappement, d'anneaux d'accouplement, etc.

La commercialisation des systèmes d'échappement de rechange de la demanderesse diffère de la technique appliquée par les deux firmes susmentionnées.

La machine fabriquée par Wonder International permet à un opérateur de cintrer les tuyaux d'échappement de modèle universel selon la courbe voulue afin de les adapter au système d'échappement de n'importe quelle voiture américaine; ainsi les vendeurs-installateurs de systèmes d'échappement de rechange ne sont plus obligés de garder en stock de larges quantités de tuyaux et de pots d'échappement. Équipés de cette machine, des petits postes d'essence, de petits garages ainsi que tout autre établissement pourraient ajouter une nouvelle activité à leur entreprise sans avoir à immobiliser une partie substantielle de leur fonds de roulement dans un stock de tuyaux et d'autres pièces nécessaires. Telle est la caractéristique première de cette machine, servant de base à une stratégie de commercialisation.

Pendant toute la période en cause, aucune cintrreuse de ce genre n'a été fabriquée au Canada. En conséquence, la machine de Wonder International a été importée sans droits de douane. Mais la situation n'est plus la même aujourd'hui. Il appert que deux fabricants au moins produisent au Canada des cintrreuses de tuyaux d'échappement de sorte qu'il n'y a aucun avantage à importer des machines de Wonder International (quel qu'ait été cet avantage, réel ou imaginaire).

Autre point qui ressort des pièces et qui n'est pas en litige: Farmparts devait payer à Wonder International, en vertu de la clause 8 des accords, une redevance (au sens de l'alinéa 212(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de [TRADUCTION] «cinq pour cent (5 p. 100) de . . . (ses) recettes brutes». Farmparts a versé à Wonder International les redevances prévues à cette clause, en a déduit la retenue nécessaire et a payé l'impôt sur le revenu y afférent pendant un ou deux ans; mais il

evidence, because Wonder International apparently is no longer in business.

The pleadings, especially the assumptions in the defence on which issue was joined, require specially a determination of whether or not each of the payments made by Farmparts to Wonder International in respect of the agreements, Exhibits 1 and 2, was or was not "rent, royalty or a similar payment" within the meaning of paragraph 212(1)(d) of the *Income Tax Act*.

That paragraph also employs the following words in an attempt to better categorize such payments, namely: "including, but not so as to restrict the generality of the foregoing, any payment (i) for the use of or for the right to use in Canada any property, invention, trade name, patent, trade mark, design or model, plan, secret formula, process or other thing whatever".

Counsel for the defendant submits that each of these payments by Farmparts to Wonder International a non-resident person was within the meaning of one or more of the following things in that subparagraph, namely: "for the use of or for the right to use in Canada . . . property . . . trade name . . . or other thing whatever".

Counsel for the plaintiff, among other things, submits that the *ejusdem generis* rule should be employed in considering all the words used in this paragraph of the Act to assist in determining whether each of these payments should be considered as a payment falling within the meaning of "rent, royalty or . . . [other] similar payment"; and that in so employing this rule one should find that they are outside such meaning because that paragraph refers to and charges only payments made on income account not on capital account. (Cf. *Murray (Inspector of Taxes) v. Imperial Chemical Industries, Ltd.*<sup>1</sup>)

The words "rent, royalty or . . . [other] similar payment" used in paragraph 212(1)(d) of the *Income Tax Act* require a determination categorizing the payments made in every case. This is so because the basic scheme and concept of the present *Income Tax Act* is that all categories of specific factual situations are provided for in its

appert qu'elle a cessé tout versement parce que selon toute évidence, Wonder International a cessé toute activité.

Les plaidoiries, en particulier les allégations de la défense qui ont abouti à la mise en l'état de l'affaire, nous obligent à déterminer si chacun des versements effectués par Farmparts à Wonder International, en vertu des accords classés pièces 1 et 2, constitue «[un] loyer, [une] . . . redevance ou . . . un semblable paiement» au sens de l'alinéa 212(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Pour mieux définir la nature de ces versements, cet alinéa précise: «y compris, mais sans restreindre la portée générale de ce qui précède, tout paiement fait (i) en vertu d'utiliser, ou d'obtenir le droit d'utiliser, au Canada, des biens, inventions, appellations, brevets, marques de commerce, dessins ou modèles, plans, formules secrètes, procédés de fabrication, ou toute autre chose».

L'avocat de la défenderesse fait valoir que chacun des versements effectués par Farmparts à Wonder International, personne non résidente, tombe dans l'une ou l'autre des catégories prévues à ce sous-alinéa, à savoir « . . . utiliser ou . . . obtenir le droit d'utiliser, au Canada, des biens . . . marques de commerce . . . ou toute autre chose».

L'avocat de la demanderesse soutient, entre autres, qu'il faut appliquer la règle *ejusdem generis* à l'analyse de tous les termes figurant à cet alinéa de la Loi pour établir si chacun de ces paiements tombe dans la catégorie «du loyer, de la redevance ou d'un semblable paiement»; que par application de cette règle, les paiements litigieux ne tombent pas dans cette catégorie car cet alinéa se rapporte aux versements de revenu et non de capital. (Voir *Murray (Inspector of Taxes) c. Imperial Chemical Industries, Ltd.*<sup>1</sup>)

Les termes « . . . loyer, . . . redevance ou . . . semblable paiement» figurant à l'alinéa 212(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* requièrent que la nature du paiement soit déterminée dans chaque cas. Il en est ainsi parce que la Loi a été conçue de façon à prévoir expressément tous les cas où il y a

<sup>1</sup> [1967] 2 All E.R. 980 at 981.

<sup>1</sup> [1967] 2 All E.R. 980, à la page 981.

charging provisions. In other words, everything is considered to be covered.

This is a fundamental change from the basic scheme and concept of the previous Act which employed general language in its charging provisions. It dealt with principles and standards. It left for judicial decision whether a particular factual situation fell within or without such general language in the charging provisions.

Therefore, in considering the categorization of the payments made in this case, it appears that in all of the subparagraphs of section 212(1)(d) of the *Income Tax Act* (except subparagraph 212(1)(d)(v)) what is contemplated is payments on income account. It appears also that subparagraph 212(1)(d)(i) only may be applicable in these appeals. It appears also that the subject payments were lump sum payments, made once and for all, but that feature in the subject cases is not of material assistance in determining the categorization of such payments.

As is commented upon in such texts as *Whiteman and Wheatcroft on Income Tax*, 2nd ed., and as was said in *Harry Ferguson (Motors), Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue*<sup>2</sup> by Lord MacDermott C.J., at page 42, the problem of deciding what features or characteristics distinguish “an income receipt from a capital receipt” is a difficult question of fact:

During the debate many cases were cited in which a decision was reached as to whether particular payments were capital or income . . . . There is so far as we are aware no single infallible test for settling the vexed question where a receipt is of an income or a capital nature. Each case must depend upon its particular facts and what may have weight in one set of circumstances may have little weight in another. Thus the use of the words “income” and “capital” is not necessarily conclusive; what is paid out of profits may not always be income; and what is paid as consideration for a capital asset may on occasion be received as income. One has to look to all the relevant circumstances and reach a conclusion according to their general tenor and combined effect.

But this does not hold true of payments, although the problem of deciding whether a payment is on income account or on capital account is also a question of fact. In the case of payments the difficulty experienced in the case of receipts of “no

assujettissement à l'impôt. En d'autres termes, tout devrait être prévu.

Il s'agit d'un revirement par rapport à la Loi précédente dont les dispositions portant assujettissement à l'impôt étaient formulées en termes génériques. L'ancienne Loi définissait les principes et les normes, laissant aux tribunaux saisis le soin de conclure si le libellé général de ces dispositions s'appliquait à tel ou tel cas d'espèce.

En conséquence, lorsqu'il s'agit de déterminer la nature des paiements en cause, il appert que l'alinéa 212(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (sauf le sous-alinéa 212(1)d)(v)) traite exclusivement des paiements à titre de revenu. Il appert également que seul le sous-alinéa 212(1)d)(i) est applicable aux présents appels. Il s'agit, en l'espèce, de paiements forfaitaires, faits une fois pour toutes, mais cette particularité ne contribue en rien à la détermination de la nature de ces paiements.

Selon les auteurs tels que *Whiteman and Wheatcroft on Income Tax* (2<sup>e</sup> édition) et selon la jurisprudence que représente l'arrêt *Harry Ferguson (Motors), Ltd. c. Commissioners of Inland Revenue*<sup>2</sup> rendu par le lord juge en chef MacDermott à la page 42, la distinction entre [TRADUCTION] «recettes de revenu et recettes de capital» est une question de fait difficile à trancher:

[TRADUCTION] Pendant les débats, les parties ont cité un grand nombre de cas où il s'agissait de décider si des paiements spécifiques étaient des versements de revenu ou de capital . . . . A ma connaissance, il n'y a aucun critère infallible pour résoudre le problème épineux de la distinction entre recettes de revenu et recettes de capital. Chaque cas d'espèce doit être instruit selon les faits de la cause, et ce qui est important dans un cas peut ne pas l'être dans l'autre. Ainsi l'application des notions de «revenu» et de «capital» n'est pas concluante; des versements effectués à même les bénéficiaires ne constituent pas toujours un revenu; et ce qu'on reçoit en échange d'un bien immobilisé peut parfois être un revenu. Il faut examiner toutes les circonstances pertinentes et arriver à une conclusion en tenant compte du contenu général et des effets combinés de ces circonstances.

Ces observations ne sont cependant pas applicables aux paiements, même si la distinction entre paiement fait à titre de revenu et paiement fait à titre de capital est également une question de fait. En ce qui concerne les paiements, on ne connaît pas la

<sup>2</sup> (1951) 33 T.C. 15.

<sup>2</sup> (1951) 33 T.C. 15.



single infallible test” to determine whether a receipt is capital or income frequently does not exist where often with respect to payments there are tests available in the context of particular facts and statutory provisions so that a payment may be more easily designated as either of an income or capital nature.

Accordingly in considering the facts disclosed in the evidence on these appeals and applying the meaning as indicated of this subparagraph to such evidence, it appears that the only thing that Farmparts obtained from Wonder International for these payments which fit within the concept of this subparagraph, namely, payments on income account (and therefore within the charging provisions and as a consequence subject to income tax) was the right to use the trade name “Wonder Muffler” and logo together with whatever “other thing” Farmparts obtained arising out of the apparent failure of Wonder International to prohibit Farmparts from telling its sub-distributors that they also could use such.

What part these payments should be allocated as being payments for such “things” on income account is impossible to determine on the evidence. The other part of these payments however, should be allocated as payments for “things” on capital account, and therefore not within the charging provisions of this paragraph. Again, what part should be so allocated is impossible to determine.

In the result, the plaintiff in evidence has established that the assumptions for the assessments are not correct in part. The plaintiff is therefore entitled to relief. (See *M.N.R. v. Pillsbury Holdings Limited*<sup>3</sup>.) Further, premised on the particular facts in this case, on the assessments made and on the pleadings, there was an onus of allocation on the Minister to establish what part of the said payments were payments for “things” within the meaning of the charging provisions of subparagraph 212(1)(d)(i) of the *Income Tax Act* and so subject to assessment for income tax which was not discharged. The plaintiff therefore is entitled to succeed in full.

Accordingly, the appeals are allowed with costs.

difficulté causée par l'absence de [TRADUCTION] «critère infallible» de distinction entre recettes de capital et recettes de revenu, car le plus souvent les critères de distinction entre capital et revenu peuvent être tirés des faits de la cause ou des dispositions légales.

En conséquence, à la lumière des faits établis en l'espèce, et par application du sens de l'alinéa susmentionné à ces faits, il appert que, en échange de paiements effectués conformément au sens de cet alinéa, à savoir des paiements faits à titre de revenu (par conséquent, tombant dans le domaine d'application des dispositions portant assujettissement à l'impôt sur le revenu), Farmparts n'a obtenu de Wonder International que le droit d'utiliser le nom commercial et la marque de fabrique «Wonder Muffler», ainsi que toute «autre chose» dont Farmparts aurait pu jouir du fait que Wonder International ne s'est pas opposée à ce que les distributeurs de Farmparts se prévalent de ce nom commercial et de cette marque de fabrique.

A la lumière des preuves administrées, il est impossible de déterminer la fraction des paiements qui revient à ces «autres choses» à titre de revenu. Mais la fraction restante doit être imputée au compte capital, donc soustraite aux dispositions de l'alinéa susmentionné, portant assujettissement à l'impôt. Cette fraction, elle aussi, est impossible à déterminer.

En conséquence, la demanderesse a établi que les cotisations ont été fondées sur des conclusions en partie erronées. Elle a donc droit à un redressement (voir *M.R.N. c. Pillsbury Holdings Limited*<sup>3</sup>). En outre, à la lumière des faits de la cause, des cotisations établies et des plaidoiries en l'espèce, c'est au Ministre qu'il incombait d'établir la fraction de ces paiements faite au titre des «choses» au sens des dispositions portant assujettissement à l'impôt du sous-alinéa 212(1)d)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, donc assujettie à l'impôt sur le revenu qui n'aurait pas été payé. La demanderesse est donc pleinement fondée en sa demande.

Par ces motifs, les appels sont accueillis avec dépens.

<sup>3</sup> [1965] 1 Ex.C.R. 676.

<sup>3</sup> [1965] 1 R.C.É. 676.

A-406-77

A-406-77

**The Queen (Appellant) (Plaintiff)**

v.

**Barbara Jean Prytula (formerly Barbara Jean Erickson) (Respondent) (Defendant)**

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, January 9; Ottawa, March 8, 1979.

*Jurisdiction — Debt owed under Canada Student Loans Act — Appeal from Trial Division's dismissal of application for default judgment — Whether or not Court has jurisdiction to entertain the action — Canada Student Loans Act, R.S.C. 1970, c. S-17, ss. 7, 13(j) — Canada Student Loans Regulations, SOR/68-345, ss. 18, 21 — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II], ss. 91(15), 92(13), 101, 129.*

This is an appeal from the Trial Judge's dismissal of appellant's application for judgment against the respondent in default of defence in this action brought in respect of a guaranteed student loan received by the respondent. The respondent (defendant) had defaulted in the terms of the agreement signed pursuant to the *Canada Student Loans Act*. The Trial Judge, following *McNamara*, made his decision on the basis that there was no jurisdiction in the Federal Court to entertain appellant's action.

*Held*, the appeal is allowed. A contract whereby a banker makes a loan to a customer is a matter coming within the subject "banking". The concluding words of section 91 require that such a bank loan contract "shall not be deemed" to come within section 92(13) whether or not Parliament has enacted any law with regard thereto under section 91(15). A post-Confederation provincial law of general application does not alter law continued by section 129 in so far as it applies to a matter coming within the section 91 class of subjects. In so far as a law is applicable to a matter coming within "banking", it can only be "repealed, abolished or altered" by Parliament and it cannot be "repealed, abolished or altered" by a provincial legislature; it is, therefore, a "federal" law and not a "provincial" law for the purposes of section 101 of *The British North America Act, 1867*, even though it is part of a general law in relation to property and civil rights that was continued in the province by section 129.

*McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, discussed. *Associated Metals & Minerals Corp. v. The "Evie W"* [1978] 2 F.C. 710, discussed. *Attorney General for Canada v. Attorney General for Quebec* (Bank Deposits Case) [1947] A.C. 33, followed.

APPEAL.

**La Reine (Appelante) (Demanderesse)**

c.

**Barbara Jean Prytula (antérieurement Barbara Jean Erickson) (Intimée) (Défenderesse)**

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 9 janvier; Ottawa, le 8 mars 1979.

*Compétence — Dette prévue à la Loi canadienne sur les prêts aux étudiants — Appel du jugement de la Division de première instance qui a rejeté la demande de jugement par défaut — Il s'agit de savoir si la Cour est compétente pour connaître de l'action principale — Loi canadienne sur les prêts aux étudiants, S.R.C. 1970, c. S-17, art. 7, 13(j) — Règlement canadien sur les prêts aux étudiants, DORS/68-345, art. 18, 21 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II], art. 91(15), 92(13), 101, 129.*

Il s'agit d'un appel contre un jugement de la Division de première instance qui a rejeté la demande de l'appelante visant à un jugement par défaut contre l'intimée dans une action en recouvrement d'un prêt garanti que l'intimée avait reçu à titre d'étudiante. L'intimée (défenderesse) n'avait pas remboursé ce prêt, en violation de l'accord signé conformément à la *Loi canadienne sur les prêts aux étudiants*. Se fondant sur l'arrêt *McNamara*, le juge de première instance a rejeté la demande au motif que la Cour fédérale n'était pas compétente pour connaître de l'action intentée par l'appelante.

*Arrêt*: l'appel est accueilli. Un contrat de prêt entre un banquier et son client relève du domaine des «banques». Selon les derniers mots de l'article 91, un contrat de prêt conclu par une banque «ne sera pas réputé» régi par l'article 92(13), que le Parlement ait ou non adopté une loi à cet effet, en vertu de l'article 91(15). Aucune loi provinciale adoptée après l'adhésion à la Confédération ne modifie la loi maintenue par l'article 129 dans la mesure où cette loi provinciale s'applique à une matière figurant dans la liste de l'article 91. Dans la mesure où une loi est applicable à une matière relevant des «banques», elle ne peut être «révoquée, abolie ou modifiée» que par le Parlement et non par une assemblée législative provinciale; c'est donc une loi «fédérale» et non une loi «provinciale» aux fins de l'article 101 de *l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, même si elle fait partie de la législation générale sur les biens et les droits civils, laquelle, aux termes de l'article 129, continuait «d'exister dans les provinces».

Arrêts analysés: *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654; *Associated Metals & Minerals Corp. c. L'«Evie W»* [1978] 2 C.F. 710. Arrêt suivi: *Le procureur général du Canada c. Le procureur général du Québec* (dépôts bancaires) [1947] A.C. 33.

APPEL.

## COUNSEL:

*T. B. Smith, Q.C.* and *David Sgayias* for appellant (plaintiff).

No one appearing for respondent (defendant).

*John J. Robinette, Q.C., amicus curiae.*

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant (plaintiff).

*McCarthy & McCarthy, Toronto, amicus curiae.*

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

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1978] 1 F.C. 198] wherein the learned Trial Judge dismissed the appellant's application for judgment against the respondent in default of defence in this action which is an action in respect of a guaranteed student loan received by the respondent. The application for judgment was based on the allegations in the statement of claim where it was alleged, *inter alia*, that:

(a) on November 19, 1969, the Royal Bank of Canada at Flin Flon, Manitoba, had loaned to the respondent the sum of \$540 pursuant to a written agreement and in accordance with the provisions of the *Canada Student Loans Act*, R.S.C. 1970, c. S-17, (hereinafter the Act);

(b) the respondent failed to make any repayments with respect to the loan;

(c) the Bank made a claim for loss pursuant to section 7 of the Act<sup>1</sup> and section 18 of the

<sup>1</sup> Section 7 of the Act reads as follows:

7. Subject to this Act, the Minister is liable to pay to a bank the amount of any loss sustained by it as a result of a student loan, if

(a) the loan was made pursuant to an application to a bank, signed by the borrower, stating

(i) that the borrower has not received any other loan pursuant to the certificate of eligibility referred to in paragraph (b), or pursuant to any other certificate of eligibility relating to the academic year specified in the certificate of eligibility referred to in paragraph (b), except any such loan the amount of which, when added to the amount of the loan applied for, did not exceed one thousand dollars, and

(ii) that the amount of the loan applied for, together with the amount of all guaranteed student loans previ-

(Continued on next page)

## AVOCATS:

*T. B. Smith, c.r.* et *David Sgayias* pour l'appelante (demanderesse).

L'intimée (défenderesse) n'était pas représentée.

*John J. Robinette, c.r., amicus curiae.*

## PROCUREURS:

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

*McCarthy & McCarthy, Toronto, amicus curiae.*

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'un appel interjeté contre un jugement rendu par la Division de première instance [[1978] 1 C.F. 198] rejetant la demande de l'appelante qui visait à faire prononcer un jugement contre l'intimée pour défaut de présenter une défense dans cette action relative à un prêt garanti reçu par cette dernière à titre d'étudiante. La demande de jugement était fondée, entre autres, sur les allégations suivantes énumérées dans la déclaration:

a) Le 19 novembre 1969, la Banque Royale du Canada à Flin Flon (Manitoba) a prêté à l'intimée une somme de \$540 en exécution d'un accord écrit conforme aux dispositions de la *Loi canadienne sur les prêts aux étudiants*, S.R.C. 1970, c. S-17 (ci-après appelée la Loi);

b) L'intimée n'a fait aucun remboursement relatif à ce prêt;

c) La Banque a fait une réclamation pour perte, conformément à l'article 7 de la Loi<sup>1</sup> et à l'arti-

<sup>1</sup> Voici le libellé de l'article 7:

7. Sous réserve de la présente loi, le Ministre est astreint à payer à une banque le montant de toute perte qu'elle a subie en conséquence d'un prêt d'études,

a) si le prêt a été accordé en conformité d'une demande faite à une banque, signée par l'emprunteur, énonçant

(i) que l'emprunteur n'a reçu aucun autre prêt en considération du certificat d'admissibilité mentionné à l'alinéa b), ou en considération de quelque autre certificat d'admissibilité relatif à l'année académique spécifiée dans le certificat d'admissibilité mentionné à l'alinéa b), sauf tout semblable prêt dont le montant, ajouté à celui du prêt demandé, n'a pas excédé mille dollars, et

(ii) que le montant du prêt demandé, ajouté à tous les prêts d'études garantis antérieurement accordés à l'em-

(Suite à la page suivante)

Regulations<sup>2</sup> thereunder (*Canada Student Loans Regulations*, SOR/68-345) and the claim was paid by the Minister of Finance, and

cle 18 du Règlement<sup>2</sup> (*Règlement canadien sur les prêts aux étudiants*, DORS/68-345). Le ministre des Finances a remboursé la somme;

(Continued from previous page)

ously made to the borrower, does not exceed five thousand dollars;

(b) the loan was made to a borrower who filed with the bank making the loan a document that purported to be and was accepted by a responsible officer of that bank, in good faith, as a certificate of eligibility issued or caused to be issued by an appropriate authority relating to that borrower for the academic year specified in the certificate;

(c) the amount of the loan did not exceed

(i) the amount set out in the certificate of eligibility, or

(ii) one thousand dollars,

whichever is the lesser;

(d) no fee, service charge or charge of any kind other than simple interest at the rate prescribed as payable by the borrower, was by the terms of the loan payable in respect of the loan, except as provided in the regulations in any case where the borrower is in default;

(e) the loan was repayable in full by the terms thereof within a period of not less than five years and not more than ten years after the borrower ceased to be a full-time student, subject to alteration in any class of cases as provided in the regulations and subject to the borrower's having the right to repay at any time all or any part of the principal amount of the loan outstanding at that time and any interest then accrued; and

(f) the loan was made in accordance with an agreement in prescribed form between the borrower and the bank making the loan, containing provisions respecting payment of the principal amount of the loan and interest thereon by the borrower as described in sections 4 and 5 and such other provisions as may be prescribed.

<sup>2</sup> Section 18 of the Regulations reads as follows:

18. (1) A claim for loss by a bank in respect of a guaranteed student loan may be made in the form satisfactory to the Minister,

(a) in the case of a claim made pursuant to section 8 of the Act and section 14 of these Regulations, at any time after the death of the borrower; and

(b) in the case of any other claim for loss, at any time after the guaranteed student loan has been in default for six months, unless in the opinion of the bank the circumstances are exceptional, in which case a claim may be submitted prior to the expiration of six months and such claim may be paid at the discretion of the Minister.

(2) The amount of loss sustained by a bank as a result of a guaranteed student loan for which a claim for loss may be submitted includes

(a) the unpaid principal amount of the loan;

(b) the uncollected earned interest on the loan calculated to

a (Suite de la page précédente)

prunteur, n'excède pas cinq mille dollars;

b) si le prêt a été consenti à un emprunteur qui a produit à la banque faisant le prêt un document censé être, et accepté à ce titre par un fonctionnaire autorisé de cette banque agissant de bonne foi, un certificat d'admissibilité qu'a délivré ou qu'a fait délivrer une autorité compétente relativement à cet emprunteur pour l'année académique spécifiée dans le certificat;

c) si le montant du prêt n'a pas excédé

(i) le montant indiqué dans le certificat d'admissibilité, ou

(ii) mille dollars,

en choisissant le moindre de ces deux montants;

d) si aucun droit ni aucuns frais d'administration ni aucune dépense d'une nature quelconque, exception faite de l'intérêt simple au taux prescrit qui est payable par l'emprunteur, n'étaient, selon les modalités du prêt, payables à l'égard du prêt, sauf ce que prévoient les règlements au cas où l'emprunteur serait en défaut;

e) si le prêt était, d'après ses modalités, entièrement remboursable dans une période d'au moins cinq ans et d'au plus dix ans après que l'emprunteur a cessé d'être étudiant à plein temps, sous réserve de modification de toute catégorie de cas que prévoient les règlements et sans préjudice du droit pour l'emprunteur de rembourser en tout temps la totalité ou une partie quelconque du principal du prêt en cours à cette date ainsi que l'intérêt alors couru; et

f) si le prêt a été consenti en conformité d'un accord, selon la forme prescrite, entre l'emprunteur et la banque qui a consenti le prêt, renfermant les dispositions relatives au paiement, par l'emprunteur, du principal et de l'intérêt du prêt comme le prévoient les articles 4 et 5 et les autres dispositions qui peuvent être prescrites.

g

<sup>2</sup> Voici le libellé de l'article 18 du Règlement:

18. (1) Une réclamation présentée par une banque en raison d'une perte subie à l'égard d'un prêt d'études garanti peut être présentée sous une forme agréée par le Ministre,

a) dans le cas d'une réclamation présentée en vertu de l'article 8 de la Loi et de l'article 14 du présent règlement, à toute époque après le décès de l'emprunteur; et

b) dans le cas de toute autre réclamation en raison de perte, à toute époque après que le prêt d'études garanti a été en défaut pendant six mois à moins que, de l'avis de la banque, les circonstances ne soient exceptionnelles; une demande peut alors être présentée avant l'expiration des délais de six mois et pareille demande peut être payée à la discrétion du Ministre.

(2) Le montant de la perte subie par une banque en conséquence d'un prêt d'études garanti à l'égard de laquelle une réclamation peut être présentée comprend

a) le montant impayé de principal du prêt;

b) le montant non perçu d'intérêt couru sur le prêt calculé

(d) by virtue of the above facts and by virtue of section 21 of the Regulations<sup>3</sup> made pursuant to

(i) the last day of the month in which the borrower died in the case of a claim made pursuant to section 8 of the Act and section 14 of these Regulations, or

(ii) the date the claim is approved for payment in the case of any other claim;

(c) any uncollected taxed costs for or incidental to legal proceedings in respect of the loan;

(d) legal fees, legal costs and legal disbursements, whether taxable or not, actually incurred by the bank, whether with or without litigation, in collecting or endeavouring to collect outstanding loans or in protecting the interests of the Minister, but only to the extent that the Deputy Minister of Justice taxes or allows; and

(e) other disbursements actually incurred by the bank in collecting or endeavouring to collect outstanding loans or in protecting the interests of the Minister, but only to the extent that the Minister allows.

(3) A claim for loss, if the loan and the claim are made in accordance with the Act and these Regulations, shall be approved for payment by the Minister within thirty days from the receipt thereof and shall thereupon be paid forthwith.

(4) Upon payment of the loss in respect of a guaranteed student loan being made by the Minister to a bank, the bank shall execute a receipt, in a form satisfactory to the Minister and shall post that receipt to the Minister together with such applications, agreements and other documents relating to the loan as the Minister requests.

(5) Any document purporting to be a receipt, in a form satisfactory to the Minister and purporting to be signed on behalf of a bank, shall be evidence of the payment by the Minister to the bank under the Act in respect of the loan therein mentioned and of the execution of the document on behalf of the bank.

<sup>3</sup> Section 21 of the Regulations reads as follows:

21. Where, under the Act and 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) the guaranteed student loan,

(b) any Judgment obtained by the bank in respect of the loan, and

(c) any security held by the bank for the repayment of the loan pursuant to subsection (4) of section 10

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.

d) Par suite des faits précités et en vertu de l'article 21 du Règlement<sup>3</sup> édicté en application

(i) jusqu'au dernier jour du mois dans lequel l'emprunteur est décédé si la réclamation est faite en conformité de l'article 8 de la Loi et de l'article 14 du présent règlement, ou

(ii) jusqu'à la date à laquelle le paiement de la réclamation est approuvé dans le cas de toute autre réclamation;

c) tout montant non perçu de frais taxés afférents ou accessoires aux procédures judiciaires instituées à l'égard du prêt;

d) les honoraires, frais et déboursés judiciaires, taxables ou non, effectivement contractés par la banque, avec litige ou non, aux fins de percevoir ou d'essayer de percevoir les frais en souffrance ou de protéger les intérêts du Ministre, mais seulement jusqu'à concurrence du montant taxé ou admis par le sous-ministre de la Justice; et

e) d'autres déboursés effectivement effectués par la banque en recouvrant ou en tentant de faire le recouvrement d'une dette en cours ou en protégeant les intérêts du Ministre, mais seulement jusqu'à concurrence du montant alloué par le Ministre.

(3) Le paiement d'une réclamation en raison de perte, si le prêt et la réclamation ont été effectués en conformité de la Loi et du présent règlement, doit être approuvé par le Ministre dans les trente jours après qu'elle a été reçue et la réclamation sera alors payée immédiatement.

(4) Dès que le Ministre paie à une banque une perte découlant d'un prêt d'études garanti, la banque doit souscrire un reçu sous une forme agréée par le Ministre et expédier par la poste ledit reçu au Ministre accompagné des demandes, accords et autres pièces relatives au prêt que pourra demander le Ministre.

(5) Tout document donné comme constituant un reçu présenté sous une forme agréée par le Ministre et ostensiblement signé pour le compte de la banque constitue une preuve du paiement effectué par le Ministre à la banque en vertu de la Loi à l'égard du prêt y mentionné et de la souscription du document pour le compte de la banque.

<sup>3</sup> Voici le libellé de l'article 21 du Règlement:

21. Lorsque, en vertu de la Loi et du présent règlement, le Ministre a payé 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 (4) de l'article 10,

sont alors dévolus à Sa Majesté et Sa Majesté peut alors exercer tous les droits, pouvoirs et privilèges que la banque possédait ou pouvait 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 tout transport, toute libération, vente ou cession ou par n'importe quel moyen de recouvrer, réaliser ou exécuter le prêt, le jugement ou la garantie.

section 13 of the Act<sup>4</sup>, the appellant is subrogated in and to all the rights of the Bank in respect of said guaranteed loan.

The refusal of the application for judgment in default of defence by the learned Trial Judge was on the basis that there was no jurisdiction in the Federal Court to entertain the appellant's action. The learned Trial Judge based his opinion on the *McNamara* decision in the Supreme Court of Canada<sup>5</sup>. After discussing the principles set out in the *McNamara* case (*supra*), the learned Trial Judge said [at pages 203-204]:

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

<sup>4</sup> See particularly section 13(j) of the Act which reads as follows:

13. The Governor in Council may make regulations

(j) respecting the subrogation of Her Majesty to the rights of a bank with respect to a guaranteed student loan;

<sup>5</sup> *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654.

de l'article 13 de la Loi<sup>4</sup>, l'appelante est subrogée dans tous les droits de la Banque concernant le prêt garanti précité.

a Le savant juge de première instance a rejeté la demande de jugement pour défaut de présenter une défense au motif que la Cour fédérale n'était pas compétente à connaître de l'action intentée par l'appelante. Le jugement de rejet est fondé sur la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *McNamara*<sup>5</sup>. Après examen des principes dans cet arrêt, le savant juge de première instance s'est ainsi prononcé [aux pages 203 et 204]:

c 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.

d 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 e 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*.

f 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.

g 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.

i Il ne suffit pas que la responsabilité découle d'une loi et de ses règlements d'application.

h 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

<sup>4</sup> Voir en particulier l'alinéa j) de l'article 13, ainsi rédigé:

13. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements

j) concernant la subrogation de Sa Majesté dans les droits d'une banque à l'égard d'un prêt d'études garanti;

<sup>5</sup> *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654.

contractual promise to repay the loan. The liability is based on the agreement 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.

In my view, the question to be decided in this appeal is, whether on these facts, the Court can be said to be administering a "federal" law or a "provincial" law<sup>6</sup>. No question has been raised concerning the existence in the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, of a provision conferring jurisdiction if the adjudicating on the claim constitutes "administration" of a "federal" law for the purposes of the application of section 101 of *The British North America Act, 1867* [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5].

<sup>6</sup> See: *Associated Metals & Minerals Corp. v. The "Eve W"* [1978] 2 F.C. 710 at pp. 712-714:

Prior to the decisions of the Supreme Court of Canada referred to above, there was a widely accepted view that Parliament could, by virtue of section 101, confer on a Court such as the *Federal Court of Canada* jurisdiction "in respect of matters that are within federal legislative jurisdiction". In the light of those cases, however, section 101 is to be read as authorizing Parliament to confer on such a court jurisdiction to administer "existing federal law, whether statute or regulation or common law" (The italics are mine.) (Query whether the words "laws of Canada" in section 101 extend only to "federal" as opposed to "provincial" law or whether they include also the Constitution of Canada. Cf. the recent decision of this Court in *The Queen (Canada) v. The Queen (P.E.I.)* [1978] 1 F.C. 533.) While not so said expressly, as I read the judgments in those cases, they stand, at the least, for the proposition that Parliament cannot confer on a section 101 court jurisdiction to administer "provincial" laws.

As it seems to me, in so far as the four original provinces are concerned, the key to the distinction so adumbrated between "federal" and "provincial" law is to be found in that part of section 129 of *The British North America Act, 1867*, which reads as follows:

129. Except as otherwise provided by this Act, all Laws in force in Canada, Nova Scotia, or New Brunswick at the Union, . . . shall continue in Ontario, Quebec, Nova Scotia, and New Brunswick respectively, as if the Union had not been made; subject nevertheless (except with respect to such as are enacted by or exist under Acts of the Parliament of Great Britain . . .) (This exception was removed by the Statute of Westminster, 1931, sections 2 and 7(2).) to be repealed, abolished, or altered by the Parliament of

(Continued on next page)

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*, 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.

A mon avis, le litige consiste ici à déterminer si, compte tenu des faits précités, la Cour applique une loi «fédérale» ou une loi «provinciale»<sup>6</sup>. On n'a pas posé de question relative à l'existence, dans la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, de disposition conférant compétence à la Cour au cas où le jugement à rendre sur la demande constituerait l'administration d'une loi «fédérale» aux fins de l'application de l'article 101 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867 [S.R.C. 1970, Appendice II, N<sup>o</sup> 5].

<sup>6</sup> Voir: *Associated Metals & Minerals Corp. c. L'«Eve W»* [1978] 2 C.F. 710, aux pages 712 à 714:

Antérieurement aux décisions précitées de la Cour suprême, il était généralement admis que le Parlement pouvait, en vertu de l'article 101, conférer à une cour, telle que la *Cour fédérale du Canada*, compétence «relativement à des matières relevant de la compétence législative fédérale». Mais selon cette jurisprudence, l'article 101 doit être interprété comme autorisant le Parlement à conférer à la Cour compétence pour administrer «la législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*». (Mis en italiques par mes soins.) (Voir si l'expression «lois du Canada» dans l'article 101 s'applique *seulement* aux lois «fédérales», par opposition aux lois «provinciales», ou si elle englobe aussi la constitution du Canada. Se reporter à une décision récente de cette cour dans *La Reine (Canada) c. La Reine (I.-P.-É.)* [1978] 1 C.F. 533.) Suivant mon interprétation, les jugements précités soutiennent au moins le principe que le Parlement ne peut, en vertu de l'article 101, conférer compétence à la Cour pour administrer des lois «provinciales», même si les jugements ne sont pas formulés de façon aussi expresse.

A mon avis, et en ce qui concerne les quatre provinces d'origine, il faut chercher la clé de la distinction esquissée entre loi «provinciale» et loi «fédérale» dans la partie de l'article 129 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, dont voici le libellé:

129. Sauf toute disposition contraire prescrite par le présent acte,—toutes les lois en force en Canada, dans la Nouvelle-Écosse ou le Nouveau-Brunswick, lors de l'union,— . . . continueront d'exister dans les provinces d'Ontario, de Québec, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick respectivement, comme si l'union n'avait pas eu lieu; mais ils pourront, néanmoins (sauf les cas prévus par des actes du parlement de la Grande-Bretagne . . .) (Exception abrogée par le Statut de Westminster,

(Suite à la page suivante)

In effect, the scheme of the *Canada Student Loans Act*, in so far as relevant, is that, where a bank loan complies with certain conditions,

(a) by virtue of section 7 (*supra*), the Minister is liable to pay to the Bank any loss sustained by it as a result of that loan, and

(b) such loss having been paid, Her Majesty is subrogated to all rights of the Bank in respect of the loan (see Regulation 21 made pursuant to section 13(j) (*supra*)).

When, therefore, such a loan has been made and the Minister has paid the loss sustained by the Bank, Her Majesty has succeeded to the rights of the Bank as against the borrower<sup>7</sup>.

(Continued from previous page)

Canada, or by the Legislature of the respective Province, according to the Authority of the Parliament or of that Legislature under this Act. (In so far as the other provinces are concerned, the same or a substantially similar result is achieved by the terms upon which they entered the Union or by a statute passed under *The British North America Act, 1871*.)

For the purpose of the limitation on the possible jurisdiction of a section 101 court indicated by the Supreme Court of Canada by its decisions of 1976 and 1977, I should have thought that a law *continued* by section 129 would be a "federal" law if it could "be repealed, abolished, or altered by the Parliament of Canada" whether its origin was

- (a) the Common Law of England,
- (b) a United Kingdom statute, or
- (c) a pre-Confederation colonial statute,

and that the expression "federal" law would also include statutes enacted by the Parliament of Canada since 1867. (Query whether it extends to statutes enacted by the Parliament of Canada under *The British North America Act, 1871*, or introducing the laws of England into a territory before it became a Province.) Similarly, for that purpose, a law *continued* by section 129 would be a "provincial" law if it could "be repealed, abolished, or altered . . . by the Legislature of the respective Province" and the expression "provincial" law would include statutes enacted by a legislature of a province since 1867.

<sup>7</sup> *The Shorter Oxford English Dictionary* defines "subrogation", *inter alia*, as: "the process by which a person who pays a debt for which another is liable succeeds to the rights of the creditor to whom he pays it".

En vérité, en ce qui concerne le présent litige, la *Loi canadienne sur les prêts aux étudiants* a pour objet, lorsqu'un prêt bancaire a été fait conformément à certaines conditions,

a) d'astreindre le Ministre à payer à la Banque le montant de toute perte qu'elle a subie en conséquence d'un prêt d'études, en vertu de l'article 7 (*supra*);

b) de subroger Sa Majesté dans tous les droits de la Banque à l'égard de ce prêt d'études (voir article 21 du Règlement rendu en application de l'article 13j) (*supra*)).

Donc, lorsqu'un prêt semblable a été fait et que le Ministre a payé à la Banque le montant de la perte qu'elle a subie, Sa Majesté est subrogée dans les droits de la Banque contre l'emprunteur<sup>7</sup>.

(Suite de la page précédente)

1931, articles 2 et 7(2).) être révoqués, abolis ou modifiés par le parlement du Canada, ou par la législature de la province respective, conformément à l'autorité du parlement ou de cette législature en vertu du présent acte. (En ce qui concerne les autres provinces, les modalités suivant lesquelles elles participent à la Confédération ou les lois écrites adoptées en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1871*, donnent les mêmes résultats ou des résultats essentiellement semblables.)

Aux fins des limitations possibles de la compétence d'un tribunal relevant de l'article 101, établies par la Cour suprême du Canada dans ses jugements rendus en 1976 et 1977, je pense que toute loi *maintenue* par l'article 129 serait une loi «fédérale» si elle peut «être révoquée, abolie ou modifiée par le parlement du Canada», qu'elle ait pris son origine dans:

- a) la *common law* d'Angleterre,
- b) une loi écrite du Royaume-Uni, ou
- c) une loi coloniale antérieure à la Confédération,

et que l'expression loi «fédérale» englobe aussi les lois édictées par le Parlement du Canada depuis 1867. (Voir si ce principe s'applique aux statuts édictés par le Parlement du Canada en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1871*, ou aux lois d'Angleterre introduites dans un territoire avant que celui-ci ne devienne une province.) Pareillement, une loi que l'article 129 *maintenue* serait une loi «provinciale» si elle pouvait «être révoquée, abolie ou modifiée . . . par la législature de la province respective», et l'expression loi «provinciale» inclurait des lois édictées par une telle législature depuis 1867.

<sup>7</sup> *The Shorter Oxford English Dictionary* définit la «subrogation» comme, entre autres [TRADUCTION] «la procédure par laquelle toute personne payant une dette contractée par une autre personne jouit des droits du créancier qu'elle a désintéressé».



The question is, therefore, whether adjudicating on the rights so conferred on Her Majesty as against the borrower is the administration of a "provincial" or a "federal" law.

*Prima facie*, when a person, whether Her Majesty or not, loans money to another, the right of the lender to enforce repayment depends on the proper law of contract that governs contractual relations between ordinary persons<sup>8</sup>; and that law is a "provincial" law, which can only be changed, as such, by a provincial legislature.

Parliament, however, has exclusive legislative jurisdiction to make laws in relation to "banking" and a law, the purpose of which is to change the rights under a contract falling within that field, is within the legislative power of Parliament and not within the legislative power of a provincial legislature<sup>9</sup>. Any law so made would be a "federal" law.

Moreover, if there was, at the time as of which sections 91 and 92 of *The British North America Act, 1867* became applicable in relation to Manitoba, a body of law in relation to "banking" (separate from the ordinary law of contract) on which the Bank's right to recover from a borrower depended, such body of law would be "federal" law. Similarly, if Parliament has, since Confederation enacted such a law it is, of course, a federal law.

Here, assuming the validity of the *Canada Student Loans Act*, it would seem clear that the law that makes Her Majesty the successor to the Bank in its claim against the borrower is "federal" law. However, unless that law impliedly creates a *new statutory liability* by the borrower to Her Majesty in an amount to be determined by reference to the loan contract, as opposed to merely conferring on the Crown the rights of the Bank under the contract of loan, it is open to question as to whether that statute can be said to be the law that is being administered by a court when it is adjudicating on the claim by Her Majesty against the borrower

<sup>8</sup> See: *The Queen v. Murray* [1967] S.C.R. 262, and *Her Majesty in right of Alberta v. C.T.C.* [1978] 1 S.C.R. 61, per Laskin C.J.C. at pp. 72-73.

<sup>9</sup> See: *Attorney General for Canada v. Attorney General for Quebec* (Bank Deposits Case) [1947] A.C. 33.

La question consiste donc à déterminer si un jugement rendu sur des droits ainsi conférés à Sa Majesté contre l'emprunteuse constitue un acte d'administration d'une loi «provinciale» ou d'une loi «fédérale».

De prime abord, lorsqu'une personne, qu'il s'agisse de Sa Majesté ou non, prête de l'argent à une autre, le droit du prêteur au remboursement est régi par les dispositions juridiques concernant les relations contractuelles entre personnes ordinaires<sup>8</sup>; la loi «provinciale» est applicable, et seule une législature provinciale peut la modifier.

Cependant, le Parlement du Canada a compétence exclusive pour adopter des lois relatives aux «banques» et toute loi visant à modifier les droits découlant de contrats conclus dans ce domaine relève du pouvoir législatif du Parlement et non de celui d'une législature provinciale<sup>9</sup>. Toute loi ainsi adoptée est une loi «fédérale».

En outre, s'il y avait, au moment où les articles 91 et 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* deviennent applicables au Manitoba, une loi relative aux «banques» et régissant le droit de la Banque à être remboursée par l'emprunteur, ce serait une loi «fédérale». De même, si, depuis la formation de la Confédération, le Parlement a adopté une loi semblable, il s'agit naturellement d'une loi fédérale.

Dans le présent litige, et en admettant la validité de la *Loi canadienne sur les prêts aux étudiants*, toute loi subrogeant Sa Majesté aux droits de la Banque dans ses réclamations contre l'emprunteuse est évidemment une loi «fédérale». Mais, et à moins que cette loi ne crée, à l'encontre de l'emprunteur, une *nouvelle responsabilité statutaire* envers Sa Majesté pour un montant à déterminer par référence au contrat de prêt, et n'opère pas un simple transfert à la Couronne des droits de la Banque en vertu du contrat de prêt, on peut se demander s'il s'agit d'une loi appliquée par la Cour lorsque celle-ci statue sur une réclamation de Sa

<sup>8</sup> Voir: *La Reine c. Murray* [1967] R.C.S. 262, et *Sa Majesté du chef de l'Alberta c. C.C.T.* [1978] 1 R.C.S. 61, le juge en chef Laskin, aux pages 72 et 73.

<sup>9</sup> Voir: *Le procureur général du Canada c. Le procureur général du Québec* (dépôts bancaires) [1947] A.C. 33.

from the Bank. In view of the conclusion which I reach subsequently herein, it is not necessary to answer that question in order to determine the issue raised in this appeal.

To be more specific, the question here is whether the law of contracts continued in Manitoba by section 129 is a "provincial" law or a "federal" law in so far as it related to "banking" contracts.

The relevant parts of sections 91 and 92 read as follows:

91. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

15. Banking, Incorporation of Banks, and the Issue of Paper Money.

And any Matter coming within any of the Classes of Subjects enumerated in this Section shall not be deemed to come within the Class of Matters of a local or private Nature comprised in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

13. Property and Civil Rights in the Province.

It would seem to be clear that a contract whereby a banker makes a loan to a customer is a matter coming within the subject "banking"<sup>10</sup>. If that is correct, the concluding words of section 91 require that such a bank loan contract "shall not be deemed" to come within section 92(13) whether or not Parliament has enacted any law with regard thereto under section 91(15). In such a case, if full play be given to the concluding words of section 91, a post-Confederation provincial law of general application does not alter law continued by section 129 in so far as it applies to a matter coming

<sup>10</sup> See: *Attorney General for Alberta v. Attorney General for Canada* [1974] A.C. 503 (Alberta Bill of Rights case), per Viscount Simon at pp. 516, *et seq.*

Majesté contre un débiteur de la Banque. Compte tenu de la conclusion exposée plus loin, la réponse à cette question n'est pas nécessaire à la solution du litige soulevé dans le présent appel.

<sup>a</sup> Pour être plus précis, le droit des contrats, complété au Manitoba par l'article 129, est-il «provincial» ou «fédéral» lorsqu'il s'applique aux contrats conclus par les «banques»?

<sup>b</sup> Voici les passages pertinents des articles 91 et 92:

91. Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par le présent acte exclusivement assignés aux législatures des provinces; mais, pour plus de garantie, sans toutefois restreindre la généralité des termes ci-haut employés dans le présent article, il est par le présent déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte) l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:

15. Les banques, l'incorporation des banques et l'émission du papier-monnaie.

Et aucune des matières énoncées dans les catégories de sujets énumérés dans le présent article ne sera réputée tomber dans la catégorie des matières d'une nature locale ou privée comprises dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par le présent acte aux législatures des provinces.

92. Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:

13. La propriété et les droits civils dans la province;

Évidemment, un contrat de prêt entre un banquier et son client relève du domaine des «banques»<sup>10</sup>. Si ce raisonnement est exact, les derniers mots de l'article 91, disposant qu'«aucune des matières énoncées . . . ne sera réputée», exige qu'un contrat de prêt conclu par une banque ne soit pas réputé régi par l'article 92(13), que le Parlement ait ou non adopté des lois à cet effet, en vertu de l'article 91(15). Dans ce cas, pour appliquer à la lettre les derniers mots de l'article 91, aucune loi provinciale d'application générale, adoptée après l'adhésion de la province considérée à la Confédé-

<sup>10</sup> Voir: *Le procureur général de l'Alberta c. Le procureur général du Canada* [1974] A.C. 503 (jugement relatif à l'Alberta Bill of Rights), le vicomte Simon aux pages 516 et suiv.

within the section 91 class of subjects<sup>11</sup>. In so far as a law is applicable to a matter coming within "banking", it can, therefore, only be "repealed, abolished or altered" by Parliament and it cannot be "repealed, abolished or altered" by a provincial legislature (section 129 of *The British North America Act, 1867*<sup>12</sup>); and it is, therefore, a "federal" law and not a "provincial" law for the purposes of section 101 of *The British North America Act, 1867*, even though it is part of a general law in relation to property and civil rights that was continued in the province by section 129.

For the above reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Trial Division, and refer the matter back to that Division on the basis that it has jurisdiction in this case.

\* \* \*

URIE J.: I agree.

\* \* \*

MACKAY D.J.: I concur.

#### APPENDIX "A"

Ontario Fisheries Case [1898] A.C. 700, per Lord Herschell, at pages 714-716

The sections of the Ontario Act of 1892, intituled, "An Act for the Protection of the Provincial Fisheries," which are in question, consist almost exclusively of provisions relating to the manner of fishing in provincial waters. Regulations controlling the manner of fishing are undoubtedly within the competence of the Dominion Parliament. The question is whether they can

<sup>11</sup> See: *Ontario Fisheries Case* [1898] A.C. 700, per Lord Herschell, at pp. 714-716 (see APPENDIX "A"); *Burrard Power Corp. Limited v. Rex* [1910] A.C. 87, per Lord Mersey at p. 95; *Reference re Saskatchewan Minimum Wage Act* [1948] S.C.R. 248; and *Commission du Salaire minimum v. Bell Telephone Co. of Canada* [1966] S.C.R. 767. See also *Faber v. The Queen* [1976] 2 S.C.R. 9, per Pigeon J. (dissenting) at p. 18: "... the abstinence of the Federal Parliament from legislating to the full limit of its powers does not enlarge the field of provincial jurisdiction: *Henry Birks & Sons Ltd. v. City of Montreal*, ([1955] S.C.R. 799) (at p. 811)."

<sup>12</sup> If it were otherwise, a provincial legislature could, by abolishing the law of contract (and substituting some new system of statutory relationships), abolish, or alter completely, the law regulating one of the main branches of "banking".

ration, ne modifie la loi maintenue par l'article 129, dans la mesure où cette loi provinciale s'applique à une matière figurant dans la liste de l'article 91<sup>11</sup>. Seul le Parlement peut «révoquer, abolir ou modifier» une loi applicable à une matière relevant des «banques», non une législature provinciale (article 129 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*<sup>12</sup>); c'est donc une loi «fédérale» et non une loi «provinciale», aux fins de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, même si ladite loi fait partie de la législation générale sur les biens et les droits civils, que l'article 129 déclare continuer d'exister dans les provinces.

Pour les motifs précités, nous accueillons l'appel, annulons le jugement rendu par la Division de première instance et renvoyons la matière à cette Division sur le fondement de sa compétence à connaître du présent litige.

\* \* \*

LE JUGE URIE: J'y souscris.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: J'y souscris.

#### ANNEXE «A»

Ontario Fisheries Case [1898] A.C. 700, lord Herschell, aux pages 714 à 716

[TRADUCTION] Les articles litigieux de l'Ontario Act de 1892 intitulé «Loi sur la protection des pêcheries provinciales» comprennent presque exclusivement des dispositions relatives aux méthodes de pêche applicables dans les eaux provinciales. La réglementation de ces méthodes relève certainement de la compétence du Parlement fédéral. On se demande si elle peut

<sup>11</sup> Voir: *Ontario Fisheries Case* [1898] A.C. 700, lord Herschell, aux pages 714 à 716 (voir ANNEXE «A»); *Burrard Power Corp. Limited c. Rex* [1910] A.C. 87, lord Mersey à la page 95; *Reference re Saskatchewan Minimum Wage Act* [1948] R.C.S. 248; et *Commission du Salaire minimum c. Bell Telephone Co. of Canada* [1966] R.C.S. 767. Voir aussi *Faber c. La Reine* [1976] 2 R.C.S. 9, le juge Pigeon (dissident) à la page 18: "... l'abstention du Parlement fédéral de légiférer jusqu'à la limite de ses pouvoirs n'étend pas le domaine de la compétence provinciale: *Henry Birks & Sons Ltd. c. La cité de Montréal* ([1955] R.C.S. 799), (à la p. 811).»

<sup>12</sup> N'eût été cette disposition, une législature provinciale pourrait, en abolissant le droit du contrat (et en le remplaçant par quelque autre système de relations réglementaires) abroger ou modifier complètement la loi régissant l'un des principaux services des «banques».

be the subject of provincial legislation also in so far as it is not inconsistent with the Dominion legislation.

By s. 91 of the British North America Act, the Parliament of the Dominion of Canada is empowered to make laws for the peace, order, and good government of Canada in relation to all matters not coming within the classes of subjects by that Act assigned exclusively to the legislatures of the provinces, "and for greater certainty, but not so as to restrict the generality of the foregoing terms of this section," it is declared that (notwithstanding anything in the Act) "the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada extends to all matters coming within the classes of subjects next thereafter enumerated." The 12th of them is "Sea-Coast and Inland Fisheries."

The earlier part of this section read in connection with the words beginning "and for greater certainty" appears to amount to a legislative declaration that any legislation falling strictly within any of the classes specially enumerated in s. 91 is not within the legislative competence of the Provincial Legislatures under s. 92. In any view the enactment is express that laws in relation to matters falling within any of the classes enumerated in s. 91 are within the "exclusive" legislative authority of the Dominion Parliament. Whenever, therefore, a matter is within one of these specified classes, legislation in relation to it by a Provincial Legislature is in their Lordships' opinion incompetent. It has been suggested, and this view has been adopted by some of the judges of the Supreme Court, that although any Dominion legislation dealing with the subject would override provincial legislation, the latter is nevertheless valid, unless and until the Dominion Parliament so legislates. Their Lordships think that such a view does not give their due effect to the terms of s. 91, and in particular to the word "exclusively". It would authorize, for example, the enactment of a bankruptcy law or a copyright law in any of the provinces unless and until the Dominion Parliament passed enactments dealing with those subjects. Their Lordships do not think this is consistent with the language and manifest intention of the British North America Act.

It is true that this Board held in the case of *Attorney-General of Canada v. Attorney-General of Ontario* [1894] A.C. 189 that a law passed by a Provincial Legislature which affected the assignments and property of insolvent persons was valid as falling within the heading "Property and Civil Rights," although it was of such a nature that it would be a suitable ancillary provision to a bankruptcy law. But the ground of this decision was that the law in question did not fall within the class "Bankruptcy and Insolvency" in the sense in which those words were used in s. 91.

For these reasons their Lordships feel constrained to hold that the enactment of fishery regulations and restrictions is within the exclusive competence of the Dominion Legislature, and is not within the legislative powers of Provincial Legislatures.

But whilst in their Lordships' opinion all restrictions or limitations by which public rights of fishing are sought to be limited or controlled can be the subject of Dominion legislation only, it does not follow that the legislation of Provincial Legis-

également faire l'objet de la législation provinciale dans la mesure où celle-ci ne serait pas en conflit avec la législation fédérale.

Aux termes de l'art. 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, il est loisible au Parlement du Canada de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par le présent acte exclusivement assignés aux législatures des provinces; «mais, pour plus de garantie, sans toutefois restreindre la généralité des termes ci-haut employés dans le présent article,» il est par le présent déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte) «l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés.» La matière de la douzième catégorie énumérée est relative aux «pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur.»

La première partie de l'art. 91, interprétée à la lumière de l'expression «pour plus de garantie», constitue évidemment une déclaration législative d'après laquelle aucune loi dont l'objet appartient précisément à l'une des catégories énumérées à l'art. 91, ne relève de la compétence de la législature provinciale, laquelle est spécifiée dans l'art. 92. Quelle que soit l'interprétation adoptée, la Constitution dit expressément que le Parlement fédéral a compétence «exclusive» pour toute matière tombant dans l'une des catégories énumérées à l'art. 91. Par conséquent, de l'avis de Leurs Seigneuries, la législature provinciale n'a pas compétence pour adopter des lois relatives à ces matières. On a soutenu que, si toute législation fédérale traitant de ces matières a préséance sur la législation provinciale relative au même domaine, celle-ci reste néanmoins valide jusqu'à l'adoption expresse d'un texte législatif par le Parlement fédéral, et certains des juges de la Cour suprême ont appuyé cet avis. Leurs Seigneuries ont estimé que cette thèse ne tient pas suffisamment compte des dispositions de l'art. 91, et en particulier du mot «exclusivement». Cette interprétation permettra l'adoption, par les législatures provinciales, de lois sur la banqueroute ou les droits d'auteur jusqu'à l'adoption de lois y relatives par le Parlement fédéral. Leurs Seigneuries estiment qu'elle est en contradiction avec la lettre et avec l'intention évidente de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

Il est vrai que dans *Le procureur général du Canada c. Le procureur général de l'Ontario* (1894) A.C. 189 ce conseil a décidé qu'une loi adoptée par une législature provinciale et portant délégation aux créanciers des biens du débiteur failli est valide parce qu'elle traite «de la propriété et des droits civils,» même si, de par sa nature, elle constitue une loi auxiliaire à la loi sur la banqueroute. Mais cette décision a été rendue au motif que la loi en question ne tombe pas dans la catégorie «banqueroute et faillite», au sens de l'art. 91.

Pour ces motifs, Leurs Seigneuries se voient obligées de décider que l'adoption de lois réglementant les pêcheries relève de la compétence exclusive du Parlement fédéral, et non des législatures provinciales.

Mais, tout en estimant que seul le Parlement fédéral est compétent pour instituer des restrictions au droit de pêcher du public, Leurs Seigneuries n'en déduisent pas que toute législation adoptée par les législatures provinciales est nulle pour

latures is incompetent merely because it may have relation to fisheries. For example, provisions prescribing the mode in which a private fishery is to be conveyed or otherwise disposed of, and the rights of succession in respect of it, would be properly treated as falling under the heading "Property and Civil Rights" within s. 92, and not as in the class "Fisheries" within the meaning of s. 91. So, too, the terms and conditions upon which the fisheries which are the property of the province may be granted, leased, or otherwise disposed of, and the rights which consistently with any general regulations respecting fisheries enacted by the Dominion Parliament may be conferred therein, appear proper subjects for provincial legislation, either under class 5 of s. 92, "The Management and Sale of Public Lands" or under the class "Property and Civil Rights." Such legislation deals directly with property, its disposal, and the rights to be enjoyed in respect of it, and was not in their Lordships' opinion intended to be within the scope of the class "Fisheries" as that word is used in s. 92.

défaut de compétence, du simple fait qu'elle peut se rapporter aux pêcheries. Par exemple, des dispositions traitant de la cession ou de toute autre aliénation d'une pêcherie privée, ainsi que des droits de succéder qui s'y rapportent, tombent pertinemment dans la catégorie de la «propriété et des droits civils» au sens de l'art. 92, et non dans la catégorie des «pêcheries» au sens de l'art. 91. Ainsi, les modalités suivant lesquelles les pêcheries qui sont la propriété des provinces, peuvent être concédées, louées ou autrement aliénées, ainsi que les droits conférés sur ces pêcheries conformément à tout règlement général relatif aux pêcheries adopté par le Parlement fédéral, relèvent à bon droit de la compétence des législatures provinciales, en vertu de la catégorie 5 de l'art. 92 relative à «L'administration et la vente des terres publiques» ou de la catégorie relative à «la propriété et . . . [aux] droits civils». Une législation semblable traite directement de la propriété, de l'aliénation des biens et des droits y afférents, et, de l'avis de Leurs Seigneuries, ne relève pas du domaine des «pêcheries» au sens de l'art. 92.

T-1084-77

T-1084-77

Coutinho, Caro &amp; Co. (Canada) Ltd. (Plaintiff)

Coutinho, Caro &amp; Co. (Canada) Ltd. (Demanderesse)

v.

a c.

The Owners of the Vessel *Ermua*, the Charterers of the Vessel *Ermua*, Naviera Vizcaina S.A., Inter-cast S.A., Cast Europe N.V., Cast North America Limited, Cast Transportation Limited, Cast Shipping Limited, Richmond Shipping Limited (Defendants)

Les propriétaires du navire *Ermua*, les affréteurs du navire *Ermua*, Naviera Vizcaina S.A., Inter-cast S.A., Cast Europe N.V., Cast North America Limited, Cast Transportation Limited, Cast Shipping Limited, Richmond Shipping Limited (Défendeurs)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, March 20; Ottawa, March 29, 1979.

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 20 mars; Ottawa, le 29 mars 1979.

*Maritime law — Contracts — Bill of lading stamped indicating unchecked but listing supposed contents with weights and dimensions — One entire lift of steel angles, and pieces from three other lifts, lost — Defendants plead limitation of liability of Brussels Convention, 1924 — Whether or not shipper assumed risk if on delivery the lifts (packages or units) contained fewer than the individual number of pieces — Whether the limitation applies to each lift or whether each piece is itself a package or unit — Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Schedule, Art. III, par. 3.*

*Droit maritime — Contrats — Un cachet apposé sur le connaissement indiquait que les palanquées n'étaient pas vérifiées quant à leur contenu, mais étaient réputées contenir les pièces indiquées, avec les dimensions et les poids indiqués — Une palanquée entière ainsi que des pièces provenant de trois autres palanquées ont été perdues — Les défendeurs invoquent la limite de responsabilité prévue par la Convention de Bruxelles de 1924 — Il s'agit de savoir si l'expéditeur a accepté le risque de pièces manquantes à la livraison des palanquées (colis ou unités) — Il s'agit de savoir si la limite s'applique à chaque palanquée ou si chaque pièce constitue elle-même un colis ou unité — Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, annexe, art. III, par. 3.*

The action concerns the loss of part of a cargo of steel angles, shipped in lifts of several pieces each, on the vessel *Ermua*. The bill of lading described the number of lifts and pieces, giving their weight, and had a rubber stamp superimposed on it reading "Total lifts contents unchecked but said to contain indicated number of pieces, and said to be of indicated dimensions and weights." One entire lift was not delivered, and twelve pieces, four from each of three lifts, were also missing. Defendants plead that the cargo was properly loaded, stowed, and cared for, and with the exception of the one lift, delivered in the apparent order and condition as received on board, and hence disclaim liability. Defendants also plead the terms of the 1924 Brussels Convention limiting liability per package, and tender that amount for the lost lift. Two legal issues arise: firstly, whether the shipper by accepting the clause in the bill of lading has assumed the risk if on delivery the lifts contain fewer than the individual number of pieces, and secondly, whether a \$500 limitation applies to each lift or whether each piece itself is a "package or unit".

Le litige porte sur la perte d'une partie d'une cargaison de coins d'acier, expédiés en palanquées composées chacune de plusieurs pièces, à bord du navire *Ermua*. Le connaissement indiquait le nombre de palanquées et de pièces ainsi que leur poids, mais portait cette inscription cachetée: «Palanquées non vérifiées quant à leur contenu, mais réputées contenir le nombre de pièces indiqué des dimensions et poids indiqués.» Une palanquée entière n'a pas été livrée, de même que douze pièces provenant de trois autres palanquées, à raison de quatre pièces par palanquée. Les défendeurs font valoir que la cargaison a été convenablement chargée, arrimée et surveillée et qu'à l'exception d'une palanquée, elle a été livrée dans le même état apparent qu'au chargement. Par conséquent, ils déclinent toute responsabilité. Les défendeurs invoquent aussi la Convention de Bruxelles de 1924 portant limite de responsabilité par colis, et entendent appliquer cette limite à la palanquée perdue. Deux points de droit se font jour: il s'agit de savoir en premier lieu si, en acceptant la clause du connaissement, l'expéditeur a accepté le risque de pièces manquantes à la livraison et, en second lieu, si la limite de \$500 s'applique à chaque palanquée ou si chaque pièce constitue en soi un «colis ou unité».

*Held*, the action is allowed. While the shortage may have been attributable to the shipper, the better view is that the carrier cannot avoid responsibility by simply stamping a clause on the bill of lading "said to contain indicated number of pieces". The acknowledgment that the shipment was received in "apparent good order and condition" creates *prima facie* proof against the carrier which, because of the special clause can be

*Arrêt*: l'action est accueillie. Bien que la perte puisse être attribuable à l'expéditeur, il semble plutôt que le transporteur ne peut se soustraire à toute responsabilité en estampillant sur le connaissement la mention «réputées contenir le nombre de pièces indiqué». L'admission que la cargaison a été reçue en «bon état et bonne condition apparents» constitue une preuve *prima facie* contre le transporteur mais cette preuve peut être

rebutted by evidence indicating that the lifts in question did not contain the number of pieces which they were said to contain, but the burden is on defendant to present such proof. Therefore, in addition to the claim for the missing lift a claim can be made for the twelve missing pieces from the other lifts. Although the evidence indicates that the strapping into lifts is the customary way of shipping steel such as that with which the Court is concerned, such a lift with the number of pieces strapped together for shipment is a package, whether or not this is the customary way of packaging it for shipment. The individual pieces of steel cease to be units when they are so strapped together into a lift.

## ACTION.

## COUNSEL:

*Marc de Man* for plaintiff.  
*Robert Cypihot* for defendants.

## SOLICITORS:

*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb*,  
Montreal, for plaintiff.  
*Brisset, Bishop, Davidson & Davis*, Montreal,  
for defendants.

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

WALSH J.: This action concerns the loss of part of a cargo of steel angles shipped on the vessel *Ermua* of which defendants were the owners, operators, managers or charterers on November 8, 1974 under clean on board bill of lading No. 1304 dated at Antwerp, Belgium, from Antwerp to Montreal. The shipment was composed of 10 lifts of 14 pieces each measuring 4" × 4" × 3/8" × 40 ft. in length of steel angles and 9 lifts of 12 pieces each measuring 4" × 4" × 1/2" × 40 ft. in length. One entire lift of 12 pieces of the 1/2" angles was not delivered and 12 other pieces of the 1/2" angles were also missing, four from each of three lifts. The total value which is based on weight amounted to \$2,880.78 for which the claim is made together with interest from the date of arrival of the vessel at the Port of Montreal which the parties now agree should be fixed at a rate of 8%.

Defendants invoke and plead the terms of the Belgium Enactment of the 1924 Brussels Convention with respect to the per package limitation and

réfuté, vu la clause spéciale, par la preuve que les palanquées en question ne contenaient pas le nombre de pièces qu'elles étaient censées contenir, mais la charge de cette preuve incombe au défendeur. Par conséquent, en plus de la réclamation pour la palanquée manquante, une réclamation peut être déposée pour les douze pièces manquantes des autres palanquées. Quoique la preuve démontre que la façon ordinaire d'expédier de l'acier, tel que celui qui nous concerne, est de l'attacher en palanquée, il appert qu'une palanquée dont les pièces sont attachées ensemble pour l'expédition constitue un colis, peu importe qu'il s'agisse là de la façon ordinaire de les emballer pour l'expédition. Les pièces d'acier ne constituent plus des unités lorsqu'elles sont ainsi attachées ensemble en palanquée.

## ACTION.

## c AVOCATS:

*Marc de Man* pour la demanderesse.  
*Robert Cypihot* pour les défendeurs.

## d PROCUREURS:

*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb*,  
Montréal, pour la demanderesse.  
*Brisset, Bishop, Davidson & Davis*, Montréal,  
pour les défendeurs.

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

LE JUGE WALSH: La présente action concerne la perte d'une partie d'une cargaison de coins d'acier, expédiés en direction de Montréal à bord du navire *Ermua* dont les défendeurs étaient les propriétaires, opérateurs, gérants et affréteurs le 8 novembre 1974 sous le connaissement sans réserves n° 1304 fait à Anvers (Belgique). La cargaison était composée de 10 palanquées de 14 pièces chacune, mesurant 4" × 4" × 3/8" × 40 pieds de longueur et de 9 palanquées de 12 pièces chacune, mesurant 4" × 4" × 1/2" × 40 pieds de longueur. Une palanquée entière de 12 pièces de coins de 1/2" n'a pas été livrée et 12 autres pièces de coins de 1/2" manquaient également, soit quatre pièces provenant de chacune de trois palanquées. La valeur totale de la réclamation, basée sur le poids, s'élève à \$2,880.78, plus les intérêts que les parties sont maintenant d'accord pour fixer au taux de 8 p. 100, à compter de la date d'arrivée du navire au port de Montréal.

Les défendeurs invoquent et plaident la loi belge qui met en vigueur la Convention de Bruxelles de 1924 traitant de la limite relative à chaque colis.

the parties agree that this Act is the same as the Canadian *Carriage of Goods by Water Act*<sup>1</sup> adopting the aforementioned Convention with the effect of limiting the carrier to an amount of \$500 "per package or unit" unless the nature and value of the goods have been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading (Article IV 5). The bill of lading described the numbers of lifts and pieces, giving their weight also and had a rubber stamp superimposed on it reading "Total lifts contents unchecked but said to contain indicated number of pieces, and said to be of indicated dimensions and weights."

Defendants further plead that the shipment was properly loaded and stowed and cared for and that when the vessel arrived in Montreal the shipment except for one lift was discharged and delivered in the same apparent order and condition as when received on board. Defendants have tendered as payment for the cargo on the missing lift the sum of \$500 plus \$275 interest and costs. Defendants further plead that since the shipment except for the one lift was discharged in the same apparent order and condition as when received on board they are not responsible for any loss or damage that may have occurred between the time the merchandise was discharged and the time it was picked up by the party claiming to be entitled to it, that plaintiff failed to take delivery within reasonable delay, or to notify the defendants of the alleged shortage within reasonable delay. The invoking of the one year limitation to bring action referred to in the pleadings was abandoned at trial, defendants conceding that as a result of discussions between the parties prior to the institution of proceedings it was no longer contended that the action is time-barred.

Two legal issues arise, one being the relationship between the shipper and the carrier, and the other the question of whether a \$500 limitation applies to each lift or whether each piece itself is "package or unit".

Evidence established that the cargo had been purchased by plaintiff from its parent company

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. C-15.

Les parties conviennent que cette loi est la même que la *Loi sur le transport des marchandises par eau*<sup>1</sup> qui met en vigueur au Canada la convention susmentionnée. La loi canadienne a pour effet de limiter le transporteur à un montant de \$500 «par colis ou unité» à moins que la nature et la valeur des marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée au connaissement (paragraphe 5 de l'article IV). Le connaissement décrivait le nombre de palanquées et de pièces, donnait aussi leur poids et portait un timbre surimposé se lisant [TRADUCTION] «Palanquées non vérifiées quant à leur contenu, mais réputées contenir le nombre de pièces indiqué des dimensions et poids indiqués.»

Les défendeurs font en outre valoir que la cargaison a été correctement chargée, arrimée et surveillée et qu'à l'arrivée du navire à Montréal, celle-ci, à l'exception d'une palanquée, a été déchargée et livrée dans les mêmes état et conditionnement apparents qu'à sa réception à bord. Les défendeurs ont offert en paiement de la cargaison de la palanquée manquante la somme de \$500 plus \$275 en intérêts et frais. Les défendeurs disent également n'être responsables d'aucun dommage ou perte qui a pu survenir entre le moment où la marchandise a été débarquée et celui où le destinataire en a pris livraison, puisque d'une part la cargaison, à l'exception d'une palanquée, a été déchargée dans les mêmes état et conditionnement apparents qu'à sa réception à bord et que d'autre part la demanderesse n'a pas, dans un délai raisonnable, pris livraison de la cargaison et notifié les défendeurs du fait qu'une partie de celle-ci était manquante. La prescription d'un an applicable à cette action selon les conclusions écrites des défendeurs n'a pas été soulevée au cours de l'instruction, ceux-ci ayant convenu, à la suite de discussions entre les parties avant le début de l'instruction, de ne plus prétendre que l'action est prescrite.

Deux points de droit sont soulevés, l'un quant au lien entre l'expéditeur et le transporteur, l'autre quant à savoir si la limite de \$500 s'applique à chaque palanquée ou si chaque pièce constitue elle-même un «colis ou unité».

La preuve a établi que la demanderesse avait acheté la cargaison de sa compagnie-mère dont le

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, c. C-15.



whose head office is in Hamburg, Germany and resold to Mutual Steel Corporation in the Province of Quebec at a price of \$23.15 per one hundred pounds plus an increase of 50¢ a ton billed as an L.R.S. increase which was explained as resulting from an agreement with the dock workers. There is no dispute as to the calculation of the amount of the claim on a weight basis, and evidence indicated that the price of \$23.15 was the going rate and market value at the time. The freight had been prepaid at Antwerp and does not enter into the claim. The dock receipts when the shipment was received by Schenker of Montreal, the consignee, who was plaintiff's agent, on December 9 and 10 indicate that the 10 lifts of 14 pieces each were duly received although there is a notation that on one lift the straps were broken, but that only eight of the nine lifts of 12 pieces each were received and three of these only contained eight pieces each.

Evidence further indicates that it is customary to deliver lifts of steel angles strapped together as because of their 40 foot length in the present case they would not be rigid enough to avoid bending and damage without being strapped, which strapping is done by the shipper. Such a lift will weigh between 2½ and 3 tons so the merchandise would certainly not be easy to steal.

Task Terminals Limited which is an affiliate of the various Cast companies named as defendants in its Over, Short and Damage Report indicates that the discharge was complete on November 25, 1975, and that one lift was short from this shipment. No mention was made in it of the missing pieces from the other lifts as they were not individually counted. François Lagarregue a traffic officer at the Montreal Harbour at the time for Cast, himself entered into and examined the holds after the unloading and stated that nothing was left on board. If any individual pieces had come out of the strapping on a lift and were in the hold they would have been noted.

Ronald Pilon, manager of insurance claims for Cast testified that he has seen similar clauses to the effect that the contents of the lift were

siège social est à Hambourg (Allemagne), puis l'avait revendue à Mutual Steel Corporation, du Québec, au prix de \$23.15 le cent livres plus une augmentation de 50¢ la tonne facturée à titre de *a* *a* primage justifié comme résultant d'une entente avec les débardeurs. Le fait d'avoir calculé le montant de la réclamation en se fondant sur le poids n'est pas contesté et la preuve a démontré que le prix de \$23.15 était le prix courant et la *b* *b* valeur au marché à l'époque. Le fret avait été payé d'avance à Anvers et ne fait pas partie de la réclamation. Les reçus de-quai lorsque le consignataire Schenker de Montréal, mandataire de la demanderesse, a reçu la cargaison les 9 et 10 *c* *c* décembre indiquent que les 10 palanquées de 14 pièces chacune ont bien été reçues, quoiqu'il y ait une note mentionnant que les courroies d'une palanquée étaient rompues, mais que huit seulement des neuf palanquées de 12 pièces chacune ont *d* *d* été reçues et que trois d'entre elles ne contenaient que huit pièces chacune.

La preuve révèle en outre que les coins d'acier sont habituellement livrés attachés ensemble en *e* *e* palanquées, puisqu'en raison de leur longueur (40 pieds en l'espèce), ils ne sont pas suffisamment rigides pour éviter de plier et d'être endommagés s'ils ne sont pas ainsi attachés. C'est l'expéditeur qui se charge de cette tâche. Une pareille palanquée pèse entre 2½ et 3 tonnes aussi il n'est certes *f* *f* pas facile de voler cette marchandise.

Task Terminals Limited, une filiale des différentes compagnies Cast défenderesses, indique dans son Relevé des marchandises débarquées en trop ou en moins ou avariées que le déchargement a été terminé le 25 novembre 1975, et qu'il manquait une palanquée à la cargaison. On n'y trouve aucune mention des pièces manquantes aux autres *g* *g* palanquées, car elles n'ont pas été dénombrées individuellement. François Lagarregue, un préposé au trafic dans le port de Montréal pour Cast à l'époque, est entré lui-même dans les cales et les a examinées après le déchargement et a déclaré qu'il *h* *h* ne restait rien à bord. Si des pièces individuelles s'étaient détachées d'une palanquée et s'étaient trouvées dans la cale, elles auraient été remarquées. *i* *i*

Ronald Pilon, gérant d'assurances pour Cast, a *j* *j* témoigné avoir vu, sur des connaissements dans l'industrie de l'acier, des clauses semblables por-

unchecked but said to contain a given number of pieces on bills of lading in the steel industry, and this is a common practice of the trade because of the large volumes of cargo shipped in this lift form which would make it impractical for the carrier to count the pieces, and if it had to do so the freight rates would be too high.

Paragraphs 3 and 4 of Article III of the Rules Relating to Bills of Lading read as follows:

3. After receiving the goods into his charge, the carrier, or the master or agent of the carrier, shall, on demand of the shipper, issue to the shipper a bill of lading showing among other things,

(a) the leading marks necessary for identification of the goods as the same are furnished in writing by the shipper before the loading of such goods starts, provided such marks are stamped or otherwise shown clearly upon the goods if uncovered, or on the cases or coverings in which such goods are contained, in such a manner as should ordinarily remain legible until the end of the voyage;

(b) either the number of packages or pieces, or the quantity, or weight, as the case may be, as furnished in writing by the shipper;

(c) the apparent order and condition of the goods:

Provided that no carrier, master or agent of the carrier, shall be bound to state or show in the bill of lading any marks, number, quantity, or weight which he has reasonable ground for suspecting not accurately to represent the goods actually received or which he has had no reasonable means of checking.

4. Such a bill of lading shall be *prima facie* evidence of the receipt by the carrier of the goods as therein described in accordance with paragraph 3(a),(b), and (c).

In the present case the bill of lading more than complied with the minimum requirement of paragraph 3(b) in that it not only showed the number of lifts and pieces in each but also the weight, subject only to the stamped on clause (*supra*) indicating the contents were unchecked but said to contain the indicated number of pieces and the indicated dimensions and weights.

The effect of putting limiting clauses on bills of lading is generally undesirable and has been criticized in extensive jurisprudence. Much of the jurisprudence deals with weight however and generally in connection with bulk cargo where there is

tant que la palanquée n'avait pas été vérifiée quant à son contenu, mais qu'elle était réputée contenir un nombre donné de pièces. Selon ce témoin, il s'agit là d'une pratique courante dans ce domaine vu les cargaisons importantes expédiées sous forme de palanquées qui rendent difficile pour le transporteur de compter les pièces. Obliger les transporteurs à ce faire résulterait en des coûts de fret trop élevés.

Les paragraphes 3 et 4 de l'article III des Règles sur les connaissements se lisent comme suit:

3. Après avoir reçu et pris en charge les marchandises, le transporteur ou le capitaine ou agent du transporteur devra, sur demande du chargeur, délivrer au chargeur un connaissement portant, entre autres choses:

a) les marques principales nécessaires à l'identification des marchandises telles qu'elles sont fournies par écrit par le chargeur avant que le chargement de ces marchandises ne commence pourvu que ces marques soient imprimées ou apposées clairement de toute autre façon sur les marchandises non emballées ou sur les caisses ou emballages dans lesquelles les marchandises sont contenues, de telle sorte qu'elles devraient normalement rester lisibles jusqu'à la fin du voyage;

b) ou le nombre de colis, ou de pièces, ou la quantité ou le poids, suivant les cas, tels qu'ils sont fournis par écrit par le chargeur;

c) l'état et le conditionnement apparents des marchandises.

Cependant aucun transporteur, capitaine ou agent du transporteur, ne sera tenu de déclarer ou de mentionner, dans le connaissement des marques, un nombre, une quantité ou un poids, dont il a une raison sérieuse de soupçonner qu'ils ne représentent pas exactement les marchandises actuellement reçues par lui, ou qu'il n'a pas eu des moyens raisonnables de vérifier.

4. Un tel connaissement vaudra présomption, sauf preuve contraire, de la réception par le transporteur des marchandises telles qu'elles y sont décrites conformément au paragraphe 3(a),(b) et c).

En l'espèce, le connaissement se conformait amplement à l'exigence minimum du paragraphe 3(b), en ce qu'il indiquait non seulement le nombre de palanquées et de pièces dans chacune d'elles, mais aussi le poids, sous réserve seulement de la clause estampillée (précitée) portant que les palanquées n'avaient pas été vérifiées quant à leur contenu mais étaient réputées contenir le nombre de pièces indiqué des dimensions et poids indiqués.

Les conséquences de l'insertion de clauses restrictives dans des connaissements sont généralement indésirables et cette pratique a été critiquée dans de nombreuses décisions. Toutefois, il n'était question dans la plupart de ces décisions que de

no means of ascertaining the quantities short of actually weighing it, unlike the present case where it would not be difficult to count the number of pieces of steel strapped together in a lift, but merely time consuming, resulting in higher freight rates, as defendants point out. The question is whether the shipper by accepting this clause in the bill of lading has assumed the risk if on delivery the lifts contain fewer than the indicated number of pieces. Plaintiff refers to the case of "*Patagonier*" (*Owners*) v. *Spear & Thorpe*<sup>2</sup> in which it was held at page 61:

In my view the effect of Sect. 9 of the Canadian Water Carriage of Goods Act is to impose upon the ship an obligation on demand by the shipper to issue a bill of lading in conformity with the terms of that section—one (applied to the case of bulk wheat) stating the quantity or the weight. A clause such as "said to be" or "weight unknown" is in my view quite inconsistent with the terms of this section. It was argued that if the shipper demanded a bill of lading containing such clauses by offering it to the ship for signature the provisions of Sect. 9 were avoided. In my view of the section, once a shipper has demanded a bill of lading the ship is bound to issue one in conformity with the section and such clauses as "said to be" and "weight unknown" are nugatory. The fact that the bill of lading was signed is in itself sufficient evidence in my view that it was "demanded."

It was concluded that the bills of lading afforded *prima facie* evidence of the quantity of wheat shipped and that no evidence had been called by the ship owners to rebut that *prima facie* evidence so that the Court was obliged to hold that the indicated quantity was shipped. Reference was also made to the American case of *Spanish American Skin Company v. M/S Ferngulf, Etc., and A/S Glittre*<sup>3</sup>, in which the bill of lading stating the quantity of sheepskins of an indicated total weight had the rubber stamp imprint "Steamer not responsible for weight, quality or condition of contents". In dealing with the Brussels Convention clause incorporated into the U.S. *Carriage of Goods by Sea Act* which has the same wording as Article III 3(b) (*supra*) the Court discussed the argument that since the requirement was that the bill of lading show either the number or weight or both, a bill of lading showing both might be modi-

pois et généralement en ce qui avait trait à une cargaison en vrac dont il était impossible de déterminer la quantité à moins de la peser, contrairement au présent cas où il ne serait pas difficile, mais simplement trop long, de dénombrer les pièces d'acier liées en palanquée, ce qui résulterait, comme les défendeurs le soulignent, en des taux de fret plus élevés. Il s'agit de savoir si, en acceptant cette clause dans le connaissement, le transporteur a assumé les risques que les palanquées ne contiennent à la livraison moins de pièces que le nombre indiqué. La demanderesse cite l'arrêt "*Patagonier*" (*Owners*) c. *Spear & Thorpe*<sup>2</sup> où il est dit, à la page 61:

[TRADUCTION] A mon avis, l'art. 9 de la Loi canadienne sur les transports de marchandises par eau impose aux navires l'obligation d'émettre, à la demande du chargeur, un connaissement conforme aux termes de cet article—qui (dans le cas de blé en vrac) énonce la quantité ou le poids. Une clause portant une mention telle que «réputé être» ou «poids inconnu» est à mon avis entièrement incompatible avec les termes de cet article. On a soutenu que si le chargeur demandait un connaissement contenant pareille clause en le présentant au navire pour signature, on se soustrairait ainsi aux dispositions de l'art. 9. Selon mon interprétation de cet article, quand un chargeur a demandé un connaissement, le navire doit en émettre un qui soit conforme à l'article et des clauses telles que «réputé être» et «poids inconnu» sont nulles. A mon avis, que le connaissement ait été signé constitue en soi une preuve suffisante qu'on l'a «demandé.»

On a conclu dans cette affaire que les connaissements constituaient une preuve *prima facie* de la quantité de blé expédiée et puisque aucune preuve n'avait été apportée par les propriétaires du navire pour réfuter cette preuve *prima facie*, la Cour a été obligée de statuer que la quantité indiquée avait été expédiée. On s'est également reporté à la décision américaine *Spanish American Skin Company c. M/S Ferngulf, Etc., and A/S Glittre*<sup>3</sup>, dans laquelle le connaissement qui énonçait la quantité de peaux de mouton d'un poids total indiqué portait également l'estampille [TRADUCTION] «Le vapeur décline toute responsabilité quant au poids, la quantité ou la condition du contenu». Traitant de la clause de la Convention de Bruxelles incorporée à la *Carriage of Goods by Sea Act* des É.-U. dont le libellé est identique à celui de l'article III 3b) (précité), la Cour a examiné l'argument selon lequel puisqu'il est exigé que le connaissement

<sup>2</sup> (1933) 47 Ll.L. Rep. 59.

<sup>3</sup> 1957 A.M.C. 611.

<sup>2</sup> (1933) 47 Ll.L. Rep. 59.

<sup>3</sup> 1957 A.M.C. 611.

fied by reservation as to one, in that case weight, thus making the bill *prima facie* evidence only as to the other, in that case number. After pointing out that such reservation if permitted is certain to lessen the value of bills of lading for use in the financing of commerce, and that the Act endeavours to provide uniformity by providing a method for avoiding carrier liability for false information given by the shipper by not stating it in the bill the Court concluded the carrier must utilize that method rather than the general reservation attempted. The case concluded that recitation of both the number of bundles and weight in the bill of lading furnished *prima facie* proof of receipt by the carrier of skins of both the number and weight recited, regardless of the statement contained in the rubber-stamped imprint on the bill.

Reference was also made to the American case of *George F. Pettinos, Inc. v. American Export Lines, Inc.*<sup>4</sup> in which it was held at pages 1257-1258:

The bills of lading issued by the carrier contain the weights and description of goods together with the number of packages and the description of the packages in a column under the broad heading "Particulars Declared by Shipper." The respondent contends that this is not such a statement of the weight as to constitute *prima facie* evidence of it. I think, however, that it is.

The Carriage of Goods by Sea Act provides that a carrier shall issue to the shipper a bill of lading showing among other things the weight or quantity of the merchandise received and that, if it has reasonable grounds to believe the weight furnished by the shipper to be inaccurate, he may issue the bill of lading without showing the weight. The Act further provides that the weight shown on the bill of lading shall be *prima facie* evidence of the receipt of such weight and if the information furnished by the shippers is inaccurate, then the shipper shall indemnify the carrier against loss. One purpose of the Carriage of Goods by Sea Act was to enable the consignee to rely on the facts stated in the bill of lading. The provisions mentioned give the carrier ample opportunity to protect itself against any obligation to deliver more cargo than it has received. Having accepted the goods, the carrier may not avoid the *prima facie* of the bill merely by entering weight and quantity as "Particulars Declared by Shipper."

<sup>4</sup> 1946 A.M.C. 1252.

énoncé soit le nombre et/ou le poids, un connaissance-  
ment qui précise ces données pourrait être modifié  
par une réserve apportée à l'une d'elles (en l'occur-  
rence au poids), et ne constituer alors une preuve  
*a prima facie* qu'à l'égard de l'autre donnée (en  
l'occurrence le nombre). Après avoir souligné que  
le fait de permettre qu'une pareille réserve puisse  
être apportée aurait pour effet certain de diminuer  
l'utilité des connaissements pour le financement du  
commerce, et que la Loi vise l'uniformité en pré-  
voyant une méthode qui permet au transporteur de  
décliner toute responsabilité lorsque l'expéditeur a  
donné de faux renseignements, en ne les énonçant  
pas dans le connaissance, la Cour a conclu que le  
transporteur devait utiliser cette méthode plutôt  
que d'avoir recours à une réserve générale. L'arrêt  
conclut que la mention tant du nombre de ballots  
que du poids dans le connaissance constituait une  
preuve *prima facie* de la réception par le transpor-  
teur du nombre et du poids de peaux mentionnés,  
sans égard à l'énoncé estampillé sur le connaisse-  
ment.

L'arrêt américain *George F. Pettinos, Inc. v. American Export Lines, Inc.*<sup>4</sup> a aussi été cité. Il y a été statué ce qui suit (aux pages 1257 et 1258):

[TRADUCTION] Les connaissements émis par le transporteur contiennent les poids et la description des marchandises ainsi que le nombre de colis et leur description dans une colonne sous la rubrique générale «Détails déclarés par l'expéditeur». L'intimée prétend qu'il ne s'agit pas là d'une déclaration du poids qui constitue une preuve *prima facie* de celui-ci. Je suis d'avis cependant que c'en est une.

La Carriage of Goods by Sea Act prévoit qu'un transporteur doit émettre à l'expéditeur un connaissance énonçant entre autres choses le poids ou la quantité de la marchandise reçue et que, s'il a des motifs raisonnables de croire incorrect, le poids déclaré par l'expéditeur, il peut émettre un connaissance n'énonçant pas le poids. La Loi prescrit de plus que le poids indiqué au connaissance constitue une preuve *prima facie* de la réception de ce poids et que si l'information fournie par les expéditeurs est inexacte, l'expéditeur devra indemniser le transporteur de la perte. Un des objets de la Carriage of Goods by Sea Act est de permettre au consignataire de se fier aux énoncés du connaissance. Les dispositions mentionnées donnent amplement l'occasion au transporteur de se protéger contre toute obligation de livrer une cargaison plus importante que celle qu'il a reçue. Ayant accepté la marchandise, le transporteur ne peut se soustraire aux présomptions découlant du connaissance en inscrivant simplement le poids et la quantité sous la rubrique «Détails déclarés par l'expéditeur.»

<sup>4</sup> 1946 A.M.C. 1252.

This again dealt with the weight description of a cargo of burlap bags containing plumbago. Plaintiff also referred to three French cases, *Benledi*, Cour d'appel d'Aix, 1958 D.M.F. 277, the *Cantenac*, Cour d'appel de Paris, 1964 D.M.F. 16, and the *Banfora*, Cour de Cassation, 1964 D.M.F. 206, all of which refused to give effect to clauses in bills of lading indicating "weight and condition unknown" or similar limiting clauses. It was held that such clauses did not prevent the carrier if in doubt from counting or weighing the packages to verify whether the information declared by the shipper was correct.

Defendants for their part rely *inter alia* on the case of *Pendle and Rivet, Limited v. Ellerman Lines, Limited*, (1927-28) 33 Commercial Cases 70, dealing with the loss of contents of a case of textile goods shipped under a bill of lading indicating the quantity and weight but with an imprint "Weight unknown". Dealing with the argument of defendant's counsel claiming that the bill of lading must be looked at in its entirety, Mackinnon J. states at pages 76-77:

Mr. Dickinson, on the other hand, says that that is only to look at part of the bill of lading, and that you must take in addition to that the added words in the body of the bill of lading, "Weight unknown"; that though in discharging the obligation under Rule 3 of stating the weight, if the number of packages had not been stated as well then it might be that he could not have relied on "Weight unknown," because that would be an unlawful thing to add, in view of the obligation to state the weight. But he says, "if I have fulfilled the obligation under Rule 3 by stating the number of packages, then it is only a voluntary thing for me to add a statement of the weight; I can qualify that by saying 'Weight unknown.' That addition of 'weight unknown' is not beyond my powers, and 'weight unknown' qualifies and negatives the admission of weights". It is a very subtle point. On the whole, I am inclined to think that perhaps Mr. Dickinson is right as regards that; and that the mere fact that, having said in the bill of lading that he had received two cases, he has then added the weight, with the qualification "weight unknown," does not bring him under the liability under Rule 4 of having that weight treated as *prima facie* evidence against him.

Later on page 77 he states:

... but the mate is there to acknowledge the receipt of goods, and he has authority to do so; and if he chooses to acknowledge the receipt of cases of a certain weight, I think it certainly binds the defendants to the extent of being very clear *prima*

Il était question là aussi de l'énoncé du poids d'une cargaison de sacs de toile contenant du graphite. La demanderesse a aussi cité trois causes françaises: l'affaire *Benledi*, Cour d'appel d'Aix, 1958 D.M.F. 277, et l'affaire *Cantenac*, Cour d'appel de Paris, 1964 D.M.F. 16, et l'affaire *Banfora*, Cour de Cassation, 1964 D.M.F. 206, qui toutes ont refusé de donner effet à des clauses dans des connaissements indiquant [TRADUCTION] «poids et condition inconnus» ou à d'autres clauses restrictives semblables. On a statué que pareilles clauses n'empêchaient pas le transporteur, dans le doute, de compter ou de peser les caisses pour vérifier l'exactitude des renseignements déclarés par l'expéditeur.

Les défendeurs pour leur part s'appuient, entre autres, sur l'affaire *Pendle and Rivet, Limited c. Ellerman Lines, Limited*, (1927-28) 33 Commercial Cases 70, qui traite de la perte du contenu d'une caisse de textiles expédiée sous un connaissement indiquant la quantité et le poids mais estampillé [TRADUCTION] «Poids inconnu». Traitant de l'argument de l'avocat de la défenderesse selon lequel le connaissement devait être considéré dans son ensemble, le juge Mackinnon a déclaré ceci (aux pages 76 et 77):

[TRADUCTION] M. Dickinson, d'un autre côté, dit que ce n'est là regarder que partie du connaissement, et que l'on doit considérer en outre les mots «Poids inconnu» ajoutés au corps du connaissement; de plus il est d'avis que bien qu'en se conformant à l'obligation d'énoncer le poids prévue à la Règle 3, il se peut qu'il n'aurait pu s'appuyer sur la mention «Poids inconnu» si le nombre de caisses n'avait pas aussi été indiqué, car il aurait alors été illégal d'ajouter cette mention vu l'obligation d'indiquer le poids; mais il ajoute «si je me suis conformé à l'obligation prévue à la Règle 3 en indiquant le nombre de caisses, ajouter la mention du poids n'est qu'une option volontaire; il m'est alors possible d'apporter une réserve à cette mention en inscrivant 'Poids inconnu'. Rien ne m'interdit d'ajouter la mention 'poids inconnu' puisqu'elle qualifie et réfute toute mention de poids». Il s'agit d'une distinction très subtile. Globalement, je suis porté à penser que M. Dickinson a sans doute raison à cet égard et que bien qu'il ait inscrit dans le connaissement le poids des deux caisses avec la réserve «poids inconnu», après qu'il n'y eut déclaré dans ce connaissement les avoir reçues, cela ne l'assujettit pas pour autant à la Règle 4 qui veut que la mention du poids constitue contre lui une preuve *prima facie*.

Plus loin, à la page 77, il déclare ce qui suit:

[TRADUCTION] ... mais l'officier est là pour constater la réception des marchandises, et il a l'autorité pour le faire; et s'il choisit de constater la réception de caisses d'un certain poids, je suis d'avis que cela lie certainement les défendeurs dans la

facie evidence against them that they received on board the ship cases of that weight.

*Scrutton on Charter Parties and Bills of Lading*, 18th Edition at page 426 states:

"Either the number, etc." The obligation is alternative. Therefore if the carrier issues a bill of lading showing both the number of pieces and the weight, he may qualify the statement as to weight as, e.g. by the words "weight unknown." Such a bill of lading will then be prima facie evidence of the number of pieces but not of the weight.

relying on the *Pendle and Rivet* case and on the case of *Attorney-General of Ceylon v. Scindia Steam Navigation Co. Ltd. India* [1962] A.C. 60 at page 74.

Defendants also rely on the American case of *Tokio Marine & Fire Insurance Company Ltd. v. Retla Steamship Company*<sup>5</sup> to the effect that a qualifying clause defining the term "good order and condition" as applied to steel products is not contrary to COGSA.

Rust and dampness was noted on loading and the bill was stamped [at page 91]:

THE TERM "APPARENT GOOD ORDER AND CONDITION" WHEN USED IN THIS BILL OF LADING WITH REFERENCE TO IRON, STEEL OR METAL PRODUCTS DOES NOT MEAN THAT THE GOODS, WHEN RECEIVED, WERE FREE OF VISIBLE RUST OR MOISTURE. IF THE SHIPPER SO REQUESTS, A SUBSTITUTE BILL OF LADING WILL BE ISSUED OMITTING THE ABOVE DEFINITION AND SETTING FORTH ANY NOTATIONS AS TO RUST OR MOISTURE WHICH MAY APPEAR ON THE MATES' OR TALLY CLERKS' RECEIPTS.

The shipper did not request a subsequent bill of lading and the carrier was not estopped from showing damage of pre-shipment origin. Reference in this case was made to the Privy Council decision in *Canada and Dominion Sugar Company, Ltd. v. Canadian National (West Indies) Steamships, Ltd.* [1947] A.C. 46, the judgment stating at page 95:

The only case cited by either party which has considered a comparable situation is the English decision in *Canada and Dominion Sugar Company Ltd. v. Canadian National Steamships Ltd., sup.* In that case plaintiff had purchased sugar relying on a bill of lading. The sugar was found to have been

<sup>5</sup> [1970] 2 Lloyd's Rep. 91.

mesure où cela constitue contre eux une preuve *prima facie* très claire qu'ils ont embarqué à bord du navire des caisses de ce poids.

Dans l'ouvrage intitulé *Scrutton on Charter Parties and Bills of Lading*, 18<sup>e</sup> édition, affirme ceci (à la page 426):

[TRADUCTION] «Soit le nombre, etc.» Il s'agit d'une obligation alternative. Aussi dans l'hypothèse où un transporteur émet un connaissance indiquant et le nombre de pièces et le poids, il lui est possible d'apporter des réserves quant au poids, en employant par exemple le terme «poids inconnu». Un pareil connaissance constitue alors une preuve *prima facie* du nombre de pièces, mais non du poids.

Sous ce rapport, il s'appuie sur l'arrêt *Pendle and Rivet* et sur l'arrêt *Le procureur général de Ceylon c. Scindia Steam Navigation Co. Ltd. India* [1962] A.C. 60, à la page 74.

Les défendeurs s'appuient aussi sur l'arrêt américain *Tokio Marine & Fire Insurance Company Ltd. c. Retla Steamship Company*<sup>5</sup> portant qu'une réserve qui définit l'expression [TRADUCTION] «bon état et bonne condition» telle qu'appliquée à une cargaison de produits en acier n'est pas contraire à la COGSA.

La rouille et l'humidité avaient été notées à l'embarquement et le connaissance était estampillé:

[TRADUCTION] L'EXPRESSION «BON ÉTAT ET BONNE CONDITION APPARENTS», UTILISÉE DANS CE CONNAISSEMENT RELATIVEMENT À DES PRODUITS DE FER, D'ACIER OU DE MÉTAL, NE SIGNIFIE PAS QUE LES MARCHANDISES, À LA RÉCEPTION, ÉTAIENT VISIBLEMENT LIBRES DE ROUILLE OU D'HUMIDITÉ. SI L'EXPÉDITEUR LE DEMANDE, UN NOUVEAU CONNAISSEMENT SERA ÉMIS SANS LA DÉFINITION CI-DESSUS MAIS PORTANT LES MENTIONS QUANT À LA ROUILLE OU L'HUMIDITÉ INSCRITES AUX REÇUS DES OFFICIERS OU DES POINTEURS.

L'expéditeur n'a pas demandé un nouveau connaissance et le transporteur n'a pas été empêché de faire la preuve d'un dommage antérieur au transport. On s'est d'ailleurs reporté dans cette affaire-là à la décision du Conseil privé dans *Canada and Dominion Sugar Company, Ltd. c. Canadian National (West Indies) Steamships, Ltd.* [1947] A.C. 46. Voici en quels termes le juge s'y est reporté (à la page 95):

[TRADUCTION] La seule cause citée par l'une ou l'autre des parties traitant d'une situation comparable est la décision anglaise dans *Canada and Dominion Sugar Company Ltd. c. Canadian National Steamships Ltd., sup.* Dans cette affaire, la demanderesse avait acheté du sucre en se fiant à un connaisse-

<sup>5</sup> [1970] 2 Lloyd's Rep. 91.

damaged prior to shipment. The ship's receipt, signed by the chief tally clerk as agent for both the shipper and carrier, contained the notation "many bags stained, torn and resewn". This notation did not appear on the bill of lading, which stated, in the first line, that the goods were "received in apparent good order and condition". A stamped clause in the margin stated that the bill of lading was "signed under guaranty to produce ship's clean receipt". The Privy Council, affirming the Supreme Court of Canada, held that the bill of lading provided no basis for estoppel.

After holding that had the statement "Received in apparent good order and condition" stood alone, the bill would have been "clean", the Court concluded that the stamped endorsement qualified the bill, making it

... clear and obvious on the face of the document, and reasonably conveying to any business man that if the ship's receipt was not clean the statement in the bill of lading as to apparent order and condition could not be taken to be unqualified. . . .

The facts were quite different from the present case, however, where there is no indication whatever that defendant noticed any pieces missing before issuing the bill of lading.

In most of these cases the issue was one of condition or weight while in the present case the issue concerns very heavy and lengthy pieces of steel and the claim is for the twelve such pieces missing from three lifts. By their very weight and dimension it is highly improbable that they could be stolen and there is no suggestion whatsoever that they were lost at sea. It may well be, although there is no evidence whatsoever to this effect, that when they were strapped together the three lifts in question contained only 8 pieces each instead of 12. If they had been removed before loading on the ship, if this were in fact possible without cutting the straps, the strapping would probably have been substantially loosened and this would appear evident on inspection, just as the broken strap on one lift from which no pieces were missing was duly noted on the National Harbour Board receipt form. The carrier could then have availed itself of the concluding clause of Article III 3 (*supra*) by refusing to state in the bill of lading the number of pieces in the lift. While the shortage in the present case may therefore very well have been attributable to the shipper it appears to me that the better view is that the carrier cannot avoid responsibility by simply stamping a clause on the bill of lading "said to contain indicated number of pieces". The

ment. Il s'est avéré que le sucre avait été endommagé avant l'expédition. Le reçu du navire, signé par le pointeur-chef à titre de mandataire tant de l'expéditeur que du transporteur, portait la mention «plusieurs sacs tachés, déchirés et recousus». Cette mention n'apparaissait pas sur le connaissement qui énonçait, à la première ligne, que les marchandises avaient été «reçues en bon état et bonne condition apparents». Une clause estampillée dans la marge énonçait que le connaissement était «signé sur la foi de l'engagement à produire un reçu sans réserve du navire». Le Conseil privé, confirmant la décision de la Cour suprême du Canada, statua que le connaissement ne pouvait fonder l'irrecevabilité du reçu du navire.

Ayant statué que le connaissement aurait été «sans réserves» s'il n'y avait été inscrit que la phrase «Reçu en bon état et bonne condition apparents», la Cour conclut que la mention estampillée constituait une réserve au connaissement, rendant

... clair et évident à la face même du document, et faisant raisonnablement comprendre à tout homme d'affaires que l'énoncé dans le connaissement relatif à l'état et à la condition apparents ne pouvait être considéré comme étant sans réserves si le reçu du navire contenait quant à lui une ou plusieurs réserves. . . .

Ces faits diffèrent cependant entièrement de ceux de la présente affaire, où rien n'indique que le défendeur ait constaté l'absence d'aucune pièce avant d'émettre le connaissement.

Dans la plupart des arrêts cités, le litige portait sur la condition ou le poids de la cargaison tandis que dans la présente affaire, nous traitons d'une réclamation afférente à la disparition de douze pièces d'acier longues et lourdes provenant de trois palanquées. Vu leurs poids et dimension, il est hautement improbable qu'elles aient été volées et rien n'indique qu'elles aient été perdues en mer. Il est fort possible que, bien qu'il n'y ait aucune preuve à cet effet, les trois palanquées en question ne contenaient, lorsqu'elles ont été attachées, que 8 pièces chacune plutôt que 12. Si les pièces avaient été enlevées avant le chargement du navire, advenant qu'il ait été possible de le faire sans couper les courroies, celles-ci auraient sans doute été substantiellement relâchées et cela aurait été remarqué à l'examen, comme l'a été la courroie rompue d'une palanquée à laquelle il ne manquait cependant aucune pièce et qui a été mentionnée dans le récépissé du Conseil des ports nationaux. Le transporteur aurait alors pu invoquer la clause finale de l'article III 3 (précité) et refuser d'énoncer dans le connaissement le nombre de pièces dans la palanquée. Ainsi, bien qu'en l'espèce la perte desdites pièces puisse fort bien être attribuable à l'expéditeur, il me semble plutôt que le transporteur ne peut se soustraire à toute responsabilité simple-

acknowledgment that the shipment was received in "apparent good order and condition" creates *prima facie* proof against the carrier which, because of the special clause can be rebutted by evidence indicating that the lifts in question did not contain the number of pieces which they were said to contain, but the burden is on defendant to present such proof. I conclude therefore that in addition to the claim for the missing lift a claim can be made for the 12 missing pieces from three other lifts.

The question of the applicability of the per package limitation to the lifts in question presents less difficulty. There has been much jurisprudence on the matter but perhaps the most pertinent case is that of *Primary Industries Corporation v. Barber Lines A/S and Skilos A/S Tropic (The "Fernland")*<sup>6</sup> an American case dealing with a shipment of 25 bundles, each containing 22 tin ingots strapped together in a bundle. At page 462 reference is made to the definition of "package" in *Black's Law Dictionary* (4th ed., 1951) as follows:

Package: A bundle put up for transportation or commercial handling; a thing in form to become, as such, an article of merchandise or delivery from hand to hand. A parcel is a small package; "parcel" being the diminutive of "package". Each of the words denotes a thing in form suitable for transportation or handling, or sale from hand to hand . . . . As ordinarily understood in the commercial world, it means a shipping package.

The quote goes on to say:

The fact that each bundle was formed by strapping the 22 tin ingots in the bundle by two metal bands and that the 22 tin ingots were not completely covered or encased does not render the bundle any less of a package.

On the same page the judgment of Moore J. in *Aluminios Pozuelo Ltd. vs. S.S. Navigator*, 1968 A.M.C. 2532 it was quoted to the effect that:

The meaning of "package" which has evolved from the cases can . . . be said to define a class of cargo, irrespective of size, shape or weight, to which some packaging preparation for transportation has been made which facilitates handling, but which does not necessarily conceal or completely enclose the goods.

The Court then states [at pages 462-463]:

<sup>6</sup> [1975] 1 Lloyd's Rep. 461.

ment en estampillant sur le connaissement la mention [TRADUCTION] «réputées contenir le nombre de pièces indiqué». L'admission que la cargaison a été reçue en «bon état et bonne condition apparents», constitue une preuve *prima facie* contre le transporteur, mais cette preuve peut être repoussée, vu la clause spéciale, en démontrant que les palanquées en question ne contenaient pas le nombre de pièces qu'elles étaient déclarées contenir. Le fardeau de cette preuve incombe au défendeur. Par conséquent, je conclus qu'en plus de la réclamation pour la palanquée manquante, une réclamation peut être déposée pour les 12 pièces manquantes des trois autres palanquées.

La question de l'applicabilité aux palanquées en question du critère de la limite par colis présente moins de difficulté. Plusieurs décisions ont traité de ce sujet, mais l'arrêt sans doute le plus pertinent est *Primary Industries Corporation c. Barber Lines A/S and Skilos A/S Tropic (The "Fernland")*<sup>6</sup>, un arrêt américain où il est question d'une cargaison de 25 ballots, chacun contenant 22 lingots d'étain attachés ensemble. A la page 462, l'on se réfère à la définition de paquet dans le *Black's Law Dictionary* (4<sup>e</sup> éd., 1951) que voici:

[TRADUCTION] Colis: Un ballot destiné à être transporté ou manipulé commercialement; un objet de forme quelconque destiné à devenir, en tant que tel, un article de marchandise ou à être livré de main à main. Chaque terme désigne un objet d'une forme propre à être transportée, manipulée ou vendue de main à main . . . . Dans le monde du commerce, cela est généralement compris comme signifiant un colis expédié par voie de mer.

La citation continue:

[TRADUCTION] Que chaque ballot ait été formé en attachant les 22 lingots d'étain au moyen de deux bandes métalliques et que les 22 lingots d'étain n'aient pas été entièrement recouverts ou enveloppés, cela ne change rien au fait que le ballot constitue un colis.

A la même page, l'on se reporte aux motifs prononcés par le juge Moore dans *Aluminios Pozuelo Ltd. c. S.S. Navigator* (1968 A.M.C. 2532):

[TRADUCTION] La signification du mot «colis» qu'a dégagée la jurisprudence peut . . . être comprise comme se rapportant à une catégorie de marchandises, quelle que soit leur taille, leur forme ou leur poids, qui ont été emballées dans le but d'être transportées et d'en faciliter la manutention, mais dont l'emballage ne les masque ou ne les enveloppe pas nécessairement complètement.

La Cour déclare ensuite [aux pages 462 et 463]:

<sup>6</sup> [1971] 1 Lloyd's Rep. 461.



Applying this test to the facts at hand, it would appear that there are 25 "packages", not 550 "packages", i.e. that each bundle containing 22 tin ingots constitutes a single "package" under COGSA.

Also in this connection is another American case *Nichimen Company, Inc., v. M. V. Farland and A/S Vigra vs. Seaboard, Shipping Co., Ltd.*<sup>7</sup> which held that a strapped coil of steel was a package whether wrapped or unwrapped.

In another American case *Standard Electrica, S. A. v. Hamburg Sudamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft, and Columbus Lines, Inc.*<sup>8</sup> a shipment of six cardboard cartons each containing 40 television tuners strapped to one pallet was held to constitute a package. At page 885 it is stated:

... it was the shipper and not the carrier who chose to make up the cartons into a pallet, apparently for the reasons of greater convenience and safety in handling. The number of separate units received from the shipper is what is considered for the purposes of the bill of lading.

Plaintiff contended that American jurisprudence must be used with caution since the wording of the corresponding section in the American Act is "in case of goods not shipped in packages, per customary freight unit" while the wording in this country is simply "per package or unit". I do not believe that on the facts of the present case any distinction needs to be made however. Although the evidence indicates that the strapping into lifts is the customary way of shipping steel such as that with which we are concerned it appears clear to me that such a lift with the number of pieces strapped together for shipment is a package, whether or not this is the customary way of packaging same for shipment. The individual pieces of steel cease to be units when they are so strapped together into a lift.

Plaintiff's total claim is for \$2,880.78 for the entire lift of 12 pieces not delivered, and for the 12 separate pieces from 3 other lifts.

A lift of 12 pieces of the size of those missing is therefore worth \$1,440.78, and the 4 pieces miss-

<sup>7</sup> 1972 A.M.C. 1573.

<sup>8</sup> 1967 A.M.C. 881.

[TRADUCTION] Si l'on applique ce critère aux présents faits, il semble qu'il y ait 25 «colis», et non 550, c.-à-d. que chaque ballot de 22 lingots d'étain constitue un seul «colis» en vertu de la COGSA.

a Sous ce rapport, un autre arrêt américain, *Nichimen Company, Inc. c. M. V. Farland and A/S Vigra c. Seaboard, Shipping Co., Ltd.*<sup>7</sup>, statua qu'un rouleau de câble d'acier attaché au moyen de courroies était un colis, peu importe s'il avait été emballé ou non.

Dans un autre arrêt américain, *Standard Electrica, S. A. c. Hamburg Sudamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft, and Columbus Lines, Inc.*<sup>8</sup>, on a statué qu'une cargaison de six cartons contenant chacun 40 syntonisateurs de télévision attachés à une seule palette constituaient un colis. Il est dit à la page 885 que:

[TRADUCTION] ... c'est l'expéditeur et non le transporteur qui a choisi de monter les cartons sur une palette, apparemment pour des raisons de plus de commodité et de sécurité dans la manutention. Pour les fins du connaissement, c'est le nombre d'unités distinctes reçues de l'expéditeur qui est considéré.

La demanderesse a soutenu qu'il fallait être prudent vis-à-vis l'emploi de la jurisprudence américaine puisque les termes correspondants de la loi américaine sont [TRADUCTION] «dans le cas de marchandises qui ne sont pas expédiées en colis, par unité ordinaire de fret», tandis que les termes dans ce pays sont simplement «par colis ou unité». Toutefois, compte tenu des faits en l'espèce, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de faire de distinction. Quoique la preuve démontre que la façon ordinaire d'expédier de l'acier, tel que celui qui nous concerne, est de l'attacher en palanquée, il me semble clair qu'une pareille palanquée dont les pièces sont attachées ensemble pour l'expédition constitue un colis et ce, peu importe qu'il s'agisse là de la façon ordinaire de les emballer pour l'expédition. Les pièces d'acier individuelles ne constituent plus des unités lorsqu'elles sont ainsi attachées ensemble en une palanquée.

La réclamation totale de la demanderesse est de \$2,880.78 pour la palanquée entière de 12 pièces non livrée et pour les 12 pièces individuelles provenant des 3 autres palanquées.

Une palanquée de 12 pièces de la taille de celles manquantes vaut \$1,440.78. Les 4 pièces man-

<sup>7</sup> 1972 A.M.C. 1573.

<sup>8</sup> 1967 A.M.C. 881.

ing from a lift of 12 would be worth 1/3 of this or \$480.13. Since I have found that an entire lift is a package and the claim is limited to \$500 for it we have the unusual situation that plaintiff is entitled to only \$500 for the entire lift not delivered but to \$1,440.78 for the 12 missing pieces from 3 other lifts. Had more than 4 pieces been missing from any one lift the question would have arisen as to whether the claim for the pieces missing from that lift should be limited to \$500, the maximum allowable for the entire lift, considered as a package, but as this question does not arise in the present case I make no finding with respect to it.

Judgment will therefore be rendered in favour of plaintiff for \$1,940.39 with interest at 8% from arrival of the vessel in Montreal on November 19, 1974 and costs.

Defendants have tendered the sum of \$500 plus \$275 interest and costs for the missing lift. An order will be made directing payment out of Court of this amount with any accrued interest thereon in partial satisfaction of the judgment.

quantas à une palanquée de 12 en valent le 1/3 soit \$480.13. Ayant conclu qu'une palanquée entière constitue un colis et que la réclamation y afférente est limitée à \$500, nous sommes dans l'étrange situation où la demanderesse a droit à \$500 seulement pour la palanquée non livrée mais à \$1,440.78 pour les 12 pièces manquantes des 3 autres palanquées. Si plus de 4 pièces avaient manqué d'une palanquée, la question se serait posée quant à savoir si la réclamation pour ces pièces manquantes devrait être limitée à \$500, soit le maximum permis pour une palanquée entière considérée comme un colis. Mais puisque cette question ne se pose pas en l'espèce, je la laisse sans réponse.

Jugement est donc rendu en faveur de la demanderesse pour \$1,940.39, plus intérêts au taux de 8 p. 100 depuis l'arrivée du navire à Montréal le 19 novembre 1974 et les frais.

Les défendeurs ont consigné la somme de \$500, plus \$275 pour les intérêts et frais pour la palanquée manquante. Une ordonnance sera rendue ordonnant le paiement par la Cour de cette somme avec tout intérêt couru en règlement partiel du jugement.

A-60-78

A-60-78

**United Nations and Food and Agriculture Organizations of the United Nations (Plaintiffs) (Appellants)**

v.

**Atlantic Seaways Corporation and Unimarine S.A. (Defendants) (Respondents)**

Court of Appeal, Ryan and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, September 27, 1978; Ottawa, March 26, 1979.

*Jurisdiction — Maritime law — Jurisdiction clause in bill of lading declaring exclusive applicability of Canadian law and determination of disputes in Canada by the Federal Court of Canada — All parties located outside Canada, and contract alleged to have been made in U.S. for shipment from U.S. port to another foreign port — Whether or not jurisdiction in personam of Federal Court in respect of a cargo claim extends to a cause of action arising outside Canada — If yes, whether or not the present claim is made under or by virtue of Canadian maritime law within the meaning of s. 22(2) of the Federal Court Act — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22.*

This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing an action for damages arising out of the carriage of goods by sea from a port in the United States to a port in the Yemen Arab Republic on the ground that the Court is without jurisdiction to entertain the claim. All the parties are located outside Canada, and the contract of carriage is alleged to have been made in the United States. Clause 2 of the bill of lading, however, stipulated that the contract evidenced by the bill of lading be governed by Canadian law and that the disputes be determined in the Federal Court of Canada, to the exclusion of jurisdiction of any other courts. The issues on the appeal are: (1) does the jurisdiction *in personam* of the Federal Court in respect of a cargo claim extend to a cause of action arising outside Canada? and (2) if yes, is the claim in the present case, in view of the clauses in the bill of lading dealing with jurisdiction one that is made under or by virtue of Canadian maritime law or other law of Canada on the subject of navigation and shipping within the meaning of section 22(1) of the *Federal Court Act*.

*Held*, the appeal is allowed. The jurisdiction of the Court *ratione materiae* in an action *in personam* in respect of a claim for damage to cargo extends to a cause of action arising outside Canada. The terms of the *Federal Court Act* which confer jurisdiction *in personam* in respect of cargo claims contain no qualification, express or implied, based on the place where the cause of action arises. Significantly, this fact is quite unlike cases of jurisdiction *in personam* in *collision*. Once it is determined that a particular claim is one which falls within one of the categories of jurisdiction specified in section 22(2) of the *Federal Court Act* the claim must be deemed to be one recognized by Canadian maritime law and one to which that law applies, in so far as the requirement in *Quebec North Shore*

**Les Nations Unies et l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture des Nations Unies (Demandereses) (Appelantes)**

c.

**Atlantic Seaways Corporation et Unimarine S.A. (Défenderesses) (Intimées)**

<sup>b</sup> Cour d'appel, les juges Ryan et Le Dain, et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 27 septembre 1978; Ottawa, le 26 mars 1979.

<sup>c</sup> *Compétence — Droit maritime — La clause d'attribution de compétence du connaissement stipulait l'applicabilité exclusive du droit canadien et le règlement des litiges au Canada par la Cour fédérale du Canada — Toutes les parties sont domiciliées à l'extérieur du Canada et le contrat aurait été conclu aux É.-U. en vue du transport au départ d'un port américain à destination d'un port étranger — Il s'agit de savoir si la compétence in personam de la Cour fédérale en matière de créances sur une cargaison s'étend à une cause d'action née à l'extérieur du Canada — Dans l'affirmative, il s'agit de savoir si la demande en l'espèce est régie par le droit maritime canadien au sens de l'art. 22(2) de la Loi sur la Cour fédérale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 22.*

<sup>e</sup> Il s'agit d'un appel du jugement de la Division de première instance qui a rejeté, pour cause d'incompétence, une action en dommages-intérêts à la suite d'un transport maritime de marchandises d'un port des États-Unis à un port de la République du Yémen. Toutes les parties sont domiciliées à l'extérieur du Canada et le contrat de transport aurait été conclu aux États-Unis. La clause 2 du connaissement stipulait cependant que le contrat dont faisait foi ce connaissement était régi par la loi canadienne et que les litiges seraient portés devant la Cour fédérale du Canada, à l'exclusion de toute autre juridiction. L'appel porte sur deux questions: (1) la compétence *in personam* de la Cour fédérale en matière de créances sur une cargaison s'étend-elle à une cause d'action née à l'extérieur du Canada? et (2) dans l'affirmative, la clause d'attribution de compétence du connaissement fait-elle de la demande une action fondée sur le droit maritime canadien ou sur toute autre loi canadienne relative à la navigation et à la marine marchande au sens de l'article 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

<sup>i</sup> *Arrêt*: L'appel est accueilli. La compétence *ratione materiae* de la Cour pour connaître d'une action *in personam* en matière d'avaries de cargaison s'étend aux causes d'action nées à l'extérieur du Canada. Les termes de la *Loi sur la Cour fédérale* qui confèrent la compétence *in personam* en matière de créances sur une cargaison ne comportent aucune réserve, expresse ou tacite, qui serait fonction du lieu où est née la cause d'action. Il est significatif qu'il en est tout autre de la compétence *in personam* en matière d'*abordage*. Une fois qu'il est établi qu'une demande relève de l'un des cas de compétence visés à l'article 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, il faut présumer qu'elle est reconnue en droit maritime canadien et que ce droit lui est applicable et ce, conformément à la règle établie par les

*Paper* and *McNamara Construction* cases is concerned. There is no other workable approach to the admiralty jurisdiction of the Court. To make jurisdiction depend upon the law that will govern by operation of the conflict of laws would create completely unpredictable and hazardous jurisdictional dichotomies.

*Santa Maria Shipowning and Trading Co. S.A. v. Hawker Industries Ltd.* [1976] 2 F.C. 325, considered. *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054, considered. *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, considered. *Associated Metals & Minerals Corp. v. The "Evie W"* [1978] 2 F.C. 710, referred to. *Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co.* (1979) 26 N.R. 313, considered.

## APPEAL.

## COUNSEL:

*Nigel H. Frawley* for plaintiffs (appellants).

*John T. Morin* and *L. Price* for defendant (respondent) Atlantic Seaways Corporation.

*Arthur J. Stone, Q.C.* for defendant (respondent) Unimarine S.A.

## SOLICITORS:

*McMillan, Binch*, Toronto, for plaintiffs (appellants).

*Campbell, Godfrey & Lewtas*, Toronto, for defendant (respondent) Atlantic Seaways Corporation.

*McTaggart, Potts, Stone & Herridge*, Toronto, for defendant (respondent) Unimarine S.A.

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

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1978] 2 F.C. 510] dismissing an action for damages arising out of the carriage of goods by sea from a port in the United States to a port in the Yemen Arab Republic on the ground that the Court is without jurisdiction to entertain the claim. Judgment was rendered upon an application made under Rule 474 pursuant to an order granting leave to file a conditional appearance for the purpose of objecting to the jurisdiction of the Court.

The material before the Court from which the relevant facts must be taken as established for

arrêts *Quebec North Shore Paper* et *McNamara Construction*. Voilà la seule conception valide de la compétence de la Cour fédérale en matière d'amirauté. Si l'on assujettit la compétence à des règles qui s'appliquent par le jeu du conflit des lois, cela risque de créer des dichotomies juridictionnelles imprévisibles et hasardeuses.

Arrêts considérés: *Santa Maria Shipowning and Trading Co. S.A. c. Hawker Industries Ltd.* [1976] 2 C.F. 325; *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654; *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Co.* (1979) 26 N.R. 313. Arrêt mentionné: *Associated Metals & Minerals Corp. c. L'«Evie W»* [1978] 2 C.F. 710.

## APPEL.

## AVOCATS:

*Nigel H. Frawley* pour les demandresses (appelantes).

*John T. Morin* et *L. Price* pour la défenderesse (intimée) Atlantic Seaways Corporation.

*Arthur J. Stone, c.r.* pour la défenderesse (intimée) Unimarine S.A.

## PROCUREURS:

*McMillan, Binch*, Toronto, pour les demandresses (appelantes).

*Campbell, Godfrey & Lewtas*, Toronto, pour la défenderesse (intimée) Atlantic Seaways Corporation.

*McTaggart, Potts, Stone & Herridge*, Toronto, pour la défenderesse (intimée) Unimarine S.A.

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit ici de l'appel d'un jugement de la Division de première instance [[1978] 2 C.F. 510] rejetant une action en dommages-intérêts fondée sur un transport maritime de marchandises depuis un port des États-Unis à destination d'un port en la République du Yémen parce que la Cour n'aurait pas été compétente pour en connaître. Le jugement a été rendu sur une demande intentée en vertu de la Règle 474, conformément à une ordonnance autorisant de produire une comparaison conditionnelle pour exciper de l'incompétence de la Cour.

Les pièces dont la Cour a connaissance et dont on doit présumer qu'elles établissent les faits à

purposes of determining the question of jurisdiction consists of the statement of claim, an affidavit filed in support of the applications for an order for service *ex juris*, and the bill of lading which is an exhibit to the affidavit.

The action is *in personam* by the appellants as owners of a cargo of wheat which was shipped on their behalf on board the vessel *Valiant* for carriage from New Orleans, Louisiana, to the port of Hodeidah in the Yemen Arab Republic against the respondents Atlantic Seaways Corporation and Unimarine S.A., as owner and charterer respectively of the vessel. All the parties are located outside Canada. The United Nations has its headquarters in the City of New York and the Food and Agriculture Organization of the United Nations has its headquarters in Rome. Atlantic Seaways Corporation is a Liberian corporation with head office at Monrovia, Liberia, and Unimarine S.A. is a Panamanian corporation with an address for service in Panama. The *Valiant* is of Liberian registry.

The contract of carriage is alleged to have been made in the United States of America between the Commodity Credit Corporation, an agency of the Government of the United States, which donated the wheat to the appellants, and the respondent Unimarine S.A., and is evidenced by a bill of lading issued by the master of the vessel at New Orleans. The World Food Programme, an organization established by the appellants with headquarters in Rome, is said to have shipped the wheat as agent for the appellants, and in this capacity to be the assignee of the rights of Commodity Credit Corporation under the contract of carriage.

The statement of claim alleges that upon arrival at Hodeidah the wheat was affected by "infestation and sprouting to the point of germination" and that in consequence a large portion of it was rejected by the Yemenese authorities. The appellants claim for the expense of replacing the damaged cargo. They allege a breach of the contract of carriage and specific acts of negligence by the respondents and those for whom they are responsible.

prendre en compte pour décider de la question de compétence consistent en la déclaration, en un affidavit produit à l'appui des demandes d'une ordonnance de signification *ex juris* et en un connaissement, pièce jointe à l'affidavit.

Il s'agit d'une action personnelle que les appelantes ont engagée à titre de propriétaires d'une cargaison de blé expédiée en leur nom à bord du navire *Valiant* de la Nouvelle-Orléans en Louisiane à destination d'Hodeïda en la République du Yémen contre les intimées Atlantic Seaways Corporation et Unimarine S.A. respectivement propriétaire et affréteur du navire. Toutes les parties sont domiciliées à l'extérieur du Canada. Les Nations Unies ont leur siège en la ville de New York et l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture des Nations Unies a le sien à Rome. Atlantic Seaways Corporation est une société libérienne qui a son siège social à Monrovia, au Libéria et Unimarine S.A. est une société panaméenne qui, pour fins de signification, a élu domicile à Panamá. Le *Valiant* est immatriculé au Libéria.

Le contrat de transport aurait été conclu aux États-Unis entre la Commodity Credit Corporation, l'agence du gouvernement des États-Unis qui a fait don du blé aux appelantes, et l'intimée Unimarine S.A., contrat que constate un connaissement délivré par le commandant du navire à la Nouvelle-Orléans. Le Programme alimentaire mondial, une organisation que les appelantes ont créée, et qui a son siège à Rome, aurait expédié le blé à titre de mandataire des appelantes et serait, en cette capacité, cessionnaire des droits de la Commodity Credit Corporation découlant du contrat de transport.

La déclaration dit qu'à son arrivée à Hodeïda, le blé aurait été [TRADUCTION] «infesté d'insectes et sur le point de germer» et qu'en conséquence une grande quantité en a été rejetée par les autorités yéménites. Les appelantes réclament le prix du remplacement de la cargaison avariée. Elles prétendent qu'il y a inexécution du contrat de transport et reprochent aux intimées et à leurs préposés des fautes précises.

Two clauses in the bill of lading have a bearing on the contentions with respect to jurisdiction. They are clauses 1 and 2, which read as follows:

1. Clause Paramount. The contract evidenced by this bill of lading shall have effect subject to the provisions of the Hague Rules contained in the International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Bills of Lading dated Brussels, August 25, 1924, as enacted in the country of shipment. When no such enactment is in force in the country of shipment, the Carriage of Goods by Sea Act 1924 of the United Kingdom shall apply. With respect to goods loaded at a Canadian port, the Water Carriage of Goods Act, 1936 shall apply. When issued for carriage of goods by sea to or from ports in the United States of America in foreign trade, this bill of lading shall have effect subject to the provisions of the Carriage of Goods by Sea Act of the United States approved April 16, 1936. During any time when the Carriage of Goods by Sea Act of the United States is not applicable by its own terms and the carrier has any responsibility by law or otherwise with respect to cargo, such responsibility shall be governed by, and limited to, that prescribed by Subsections (5), (6) and (7) of Section 3, Subsections (2), except (2)(q), and (5) and (6) of Section 4, and Section 7 of COGSA, which subsections and sections are incorporated herein by reference and made a part hereof. The carrier shall at all times have the benefit of all exemptions, privileges and limitations of liability provided in the U.S. Rev. Statutes, Section 4281 and 4287, inclusive, and amendments thereto, and of all statutes or laws creating or permitting exemptions from or limitations of a carrier's liability, which statutes are incorporated herein by reference and made a part hereof.

The provisions, exemptions and conditions of this bill of lading being separable, if any thereof is repugnant to any extent to any of the said Acts or legislation, such provision, exemption and condition shall be void to that extent but no further.

2. Governing Law and Jurisdiction. The contract evidenced by this bill of lading shall be governed by Canadian law and disputes determined in Canada by the Federal Court of Canada to the exclusion of the jurisdiction of any other Courts.

The goods reached the port of Hodeidah on or about April 18, 1976. The statement of claim was filed on April 7, 1977. On May 9, 1977 an order was made by the Trial Division granting the appellants leave to serve a notice of the statement of claim on the respondents out of the jurisdiction. Upon being served the respondents applied for leave to file a conditional appearance "for the purpose of objecting to the jurisdiction of the Court". By orders of the Trial Division on December 5, 1977 leave was granted on condition that the respondents make a motion on the question of jurisdiction returnable on December 19, 1977. In accordance with such leave conditional appearances were filed by the respondents and application was made by them "for an Order pursuant to Rule 474 striking out the Statement of Claim and

Deux clauses du connaissement portent sur la question de la compétence. Ce sont les clauses 1 et 2 que voici:

[TRADUCTION] 1. Clause Paramount. Le contrat que constate le présent connaissement produira ses effets sous réserve des Règles de la Haye de la Convention internationale de Bruxelles du 25 août 1924 relative à l'unification de certaines règles concernant les connaissements, telles qu'édictées par l'état expéditeur. Si aucune législation de ce genre n'est en vigueur dans cet état, le Carriage of Goods by Sea Act de 1924 du Royaume-Uni s'appliquera. Dans le cas de marchandises chargées dans un port canadien, c'est la Loi du transport des marchandises par eau, 1936 qui s'appliquera. Lorsqu'il est délivré pour le transport international de marchandises par mer au départ ou à destination de ports des États-Unis d'Amérique, le présent connaissement prendra son effet sous réserve des dispositions du Carriage of Goods by Sea Act des États-Unis approuvé le 16 avril 1936. Toutefois, si cette loi ne s'applique pas et que le transporteur soit tenu responsable par la loi ou autrement de la cargaison, cette responsabilité sera régie et limitée par les paragraphes 3(5), (6) et (7), 4(2), (5) et (6) sauf l'alinéa 4(2)q, et l'article 7 de la COGSA, qui sont incorporés à la présente clause. Le transporteur continue de bénéficier des exonérations, immunités et limitations de responsabilité accordées par les articles 4281 et 4287 modifiés des statuts révisés des É.-U., et des dispositions législatives créant ou autorisant des exonérations ou limitations de la responsabilité du transporteur, lesquelles sont incorporées à la présente clause.

Si l'une des dispositions, exonérations et conditions de ce connaissement est incompatible avec toute législation incorporée par la présente clause, cette disposition, exonération et condition est nulle dans cette mesure mais pas davantage.

2. Loi applicable et compétence. Le contrat dont fait foi le présent connaissement est régi par la loi canadienne, et les litiges seront réglés par la Cour fédérale du Canada à l'exclusion de tout autre tribunal.

La cargaison arriva au port d'Hodeïda vers le 18 avril 1976. La déclaration fut produite le 7 avril 1977. Le 9 mai 1977 la Division de première instance, par ordonnance, autorisa les appelantes à signifier notification de la déclaration aux intimées à l'extérieur de sa juridiction. La signification ayant été faite, les intimées demandèrent l'autorisation de produire une comparution conditionnelle [TRADUCTION] «en vue d'exciper de l'incompétence de la Cour». Par ordonnance de la Division de première instance, en date du 5 décembre 1977, cette autorisation fut accordée pourvu que les intimées déposent une requête excipant de l'incompétence au plus tard le 19 décembre 1977. Conformément à cette autorisation, les intimées produisirent des comparutions conditionnelles et demandèrent [TRADUCTION] «une ordonnance sur

dismissing the action, with costs, on the ground that this Court is without jurisdiction to hear and determine the claim made in this action.”

After a full argument, including written as well as oral submissions, the Trial Division on January 26, 1978, granted the application and dismissed the action on the ground that it was not a claim that was made under “Canadian maritime law or other law of Canada.” This was a reference to the requirement for jurisdiction found in section 22(1) of the *Federal Court Act* which is 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.

The Trial Division held that the contract of carriage had no connection with Canada, that it was governed by the United States *Carriage of Goods by Sea Act*, 1936<sup>1</sup>, and that in the absence of any connection with Canada clause 2 of the bill of lading, which is quoted above, did not make the claim one that was made under Canadian maritime law or other law of Canada.

As I understand the reasons for judgment and the arguments that were put to us, the issues on the appeal are essentially two: (1) Does the jurisdiction *in personam* of the Federal Court in respect of a cargo claim extend to a cause of action arising outside Canada? and (2) Assuming that it does, is the claim in the present case, in view of the provisions of clauses 1 and 2 of the bill of lading, a claim that is made under or by virtue of Canadian maritime law or other law of Canada on the subject of navigation and shipping within the meaning of section 22(1) of the *Federal Court Act*? Alternatively to their submissions on these two issues, the appellants contend that the question of jurisdiction should not be determined at this stage of the proceedings because there is an insufficient basis of fact in the material before the Court. The merits of this contention can only be appreciated, of course, after a consideration of what the issues necessarily imply and the extent to

<sup>1</sup> 46 U.S. Code, ss. 1300-1315.

le fondement de la Règle 474 radiant la déclaration et rejetant l'action avec dépens parce que la Cour n'a pas compétence pour connaître de la demande en l'espèce.»

Après un débat en règle, comportant aussi bien une procédure orale qu'écrite, la Division de première instance, le 26 janvier 1978, accorda la demande et rejeta l'action au motif qu'il ne s'agissait pas d'une demande faite en vertu «du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada». Il s'agissait là d'une référence à ce que prévoit, pour fonder la compétence, l'article 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* que voici:

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.

La Division de première instance jugea que le contrat de transport n'avait aucun lien avec le Canada, qu'il était régi par le *Carriage of Goods by Sea Act*, 1936<sup>1</sup>, des États-Unis et qu'en l'absence de tout lien avec le Canada, la clause 2 du connaissement, précitée, ne pouvait faire que la demande ait été faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada.

Si je comprends bien les motifs du jugement et les arguments qu'on nous a fait valoir, l'appel porte essentiellement sur deux questions: premièrement, la compétence personnelle de la Cour fédérale en matière de créances sur une cargaison s'étend-elle à une demande dont la cause est née à l'extérieur du Canada? Et, deuxièmement, si par hypothèse c'est le cas, la demande en l'espèce, compte tenu des stipulations des clauses 1 et 2 du connaissement, en est-elle une qui est faite sur le fondement ou en vertu du droit maritime canadien ou de quelque autre loi canadienne relative à la navigation et à la marine marchande au sens de l'article 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*? Subsidièrement, les appelantes font valoir que la question de la compétence ne devrait pas être décidée en cet état de la cause car la Cour n'a pas devant elle suffisamment de faits pour la trancher. Le bien-fondé de cette proposition ne peut bien sûr être évalué qu'après avoir considéré les implica-

<sup>1</sup> 46 U.S. Code, articles 1300 à 1315.

which they may turn on matters of fact that are not before the Court.

The specific heads of jurisdiction that are invoked by the appellants are paragraphs (e),(h) and (i) of subsection 22(2) of the *Federal Court Act* which are 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:

(e) any claim for damage sustained by, or for loss of, a ship including, without restricting the generality of the foregoing, damage to or loss of the cargo or equipment of or any property in or on or being loaded on or off a ship;

(h) any claim for loss of or damage to goods carried in or on a ship including, without restricting the generality of the foregoing, loss of or damage to passengers' baggage or personal effects;

(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 respondents contend that these heads of jurisdiction should be construed to exclude a claim based on a cause of action arising outside Canada. There was reference in the course of argument to the history of admiralty jurisdiction with respect to foreign maritime contracts, and in particular to the question whether the jurisdiction extended in early times to contracts made beyond the seas but was later restricted to contracts made on the high seas. Reference was made to the Laws of Oleron<sup>2</sup>, the statutes of Richard II<sup>3</sup>, and the attitude of the

<sup>2</sup> Reference was made to two passages in the Laws of Oleron, as found in *The Black Book of the Admiralty*, edited by Sir Travers Twist. The first, in Volume I, p. 69, reads: "Item any contract made between merchant and merchant, or merchant or marriner beyond the sea, or within the flood marke, shal be tryed before the admirall and noe where else by the ordinance of the said King Edward and his lords.—No.E.38, Dr. Zouch, fol.101. Articles of Agreement 18 ffeb. 1632. Littleton L.3, c.7, sect. 440." The second, in Volume II, p. 327, reads: "If a contract is made between people of Oleron and people of another country, and afterwards if suit arises, the suit shall be heard in the country where the contract was made, for one can there hear more easily those who shall have heard the contract."

<sup>3</sup> Chapter 6 of Richard II of 1389 ("... the admirals and their deputies shall not meddle from henceforth of any thing done within the realm, but only of a thing done upon the sea,

tions des deux questions et l'importance, pour en décider, des faits dont la Cour n'a pas présentement connaissance.

Les dispositions précises attributives de compétence que les appelantes invoquent sont les alinéas e),h) et i) du paragraphe 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* que voici:

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:

e) toute demande pour l'avarie ou la perte d'un navire, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, l'avarie ou la perte de la cargaison ou de l'équipement d'un navire ou de tout bien à bord d'un navire ou en train d'y être chargé ou d'en être déchargé;

h) toute demande pour la perte ou l'avarie de marchandises transportées à bord d'un navire, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, la perte ou l'avarie des bagages ou effets personnels des passagers;

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;

Les intimées font valoir qu'il faut interpréter ces dispositions attributives de compétence de façon à exclure les demandes dont la cause serait née hors du Canada. On a référé au cours du débat à l'histoire de la compétence de la juridiction d'amirauté en matière de contrats maritimes étrangers et en particulier on a prétendu que cette compétence s'étendait autrefois aux contrats conclus outremer mais que plus tard elle fut restreinte aux contrats faits en haute mer. On a mentionné les Rôles d'Oléron<sup>2</sup>, la législation de Richard II<sup>3</sup>, et

<sup>2</sup> On a mentionné deux passages des Rôles d'Oléron, tels qu'on les trouve dans le *The Black Book of the Admiralty*, édité par Sir Travers Twist. Voici le premier, volume I, page 69: [TRADUCTION] «Item tout contrat conclu entre un commerçant et un autre commerçant, ou entre un commerçant et un navigateur outremer, ou en deçà du relais de haute mer, sera jugé devant l'amiral et nulle part ailleurs de par l'ordonnance dudit roi Edward et de ses seigneurs.—N° E. 38, Dr Zouch, fol. 101. Articles of Agreement, 18 fév. 1632. Littleton L. 3, c. 7, sect. 440.» Voici le second, volume II, à la page 327: [TRADUCTION] «Si un contrat est passé entre le peuple d'Oléron et celui d'un autre pays et qu'ensuite il y ait litige, l'audition de celui-ci se fera dans le pays où il a été passé car il y sera plus facile d'entendre les témoins.»

<sup>3</sup> Richard II, 1389, chapitre 6 [TRADUCTION] («... les amiraux et leurs mandataires ne s'émissent plus dorénavant dans ce qui se passe dans le royaume mais s'occuperont uniquement



common law courts<sup>4</sup>. The contention in respect of foreign contracts of carriage, however, was based primarily, as I understood it, on the limited scope of the jurisdiction in respect of cargo claims that was conferred on the English Court of Admiralty by section 6 of The Admiralty Court Act, 1861, 24 Vict., c. 10, which reads:

6. The High Court of Admiralty shall have Jurisdiction over any Claim by the Owner or Consignee or Assignee of any Bill of Lading of any Goods carried into any Port in *England or Wales* in any Ship, for Damage done to the Goods or any Part thereof by the Negligence or Misconduct of or for any Breach of Duty or Breach of Contract on the part of the Owner, Master, or Crew of the Ship, unless it is shown to the Satisfaction of the Court that at the Time of the Institution of the Cause any Owner or Part Owner of the Ship is domiciled in *England or Wales*: . . .

The Act of 1861 gave the High Court of Admiralty jurisdiction *in rem* and *in personam* in respect of claims for damage to cargo carried into a port in England or Wales. It provided a remedy

. . .”) and Chapter 3 of Richard II of 1391 (“ . . . of all manner of contracts, pleas, and quarrels, and all other things rising within the bodies of the counties, as well by land as by water, and also of wreck of the sea, the admiral’s Court shall have no manner of cognizance, . . .”)

<sup>4</sup> The Laws of Oleron, as well as the effect of the statutes of Richard II and the attitude of the common law courts on admiralty jurisdiction with respect to foreign maritime contracts, were considered by Justice Story in his classic judgment in *De Lovio v. Boit*, 2 Gall. 398, 7 Fed. Cas. 418. He held that the English Court of Admiralty had jurisdiction prior to the statutes of Richard II over foreign maritime contracts wherever made or intended to be performed, that the statutes were not intended to take away the jurisdiction with respect to foreign maritime contracts made on land despite the contentions of the common law courts to the contrary, and that there was no reason to import the restrictions placed by the common law courts on admiralty jurisdiction into the United States. He concluded: “On the whole, I am, without the slightest hesitation, ready to pronounce, that the delegation of cognizance of “all civil cases of admiralty and maritime jurisdiction” to the courts of the United States comprehends all maritime contracts, torts, and injuries. The latter branch is necessarily bounded by locality; the former extends over all contracts, (wheresoever they may be made or executed, or whatsoever may be the form of the stipulations,) which relate to the navigation, business or commerce of the sea.”

l’attitude des juridictions de *common law*<sup>4</sup>. L’argument au sujet des contrats de transport étranger cependant s’appuyait principalement, si j’ai bien compris, sur la portée limitée de la compétence, en matière de créances sur la cargaison conférée à la Cour d’Amirauté d’Angleterre par l’article 6 de la Loi de 1861 sur l’Amirauté, 24 Vict., c. 10, que voici:

[TRADUCTION] 6. La Haute Cour d’Amirauté aura compétence pour connaître de toute demande du propriétaire, consignataire ou cessionnaire de toute marchandise transportée, suivant connaissance, à destination d’un port quelconque d’Angleterre ou du pays de Galles, dans quelque navire que ce soit, pour tout dommage causé aux marchandises, en tout ou en partie, par la faute, l’incurie ou l’inexécution de quelque obligation, délictuelle ou contractuelle, de la part du propriétaire, du commandant du navire ou de l’équipage, à moins qu’il ne soit démontré à la Cour, et qu’elle n’en soit convaincue, qu’au moment où la procédure a été engagée un des propriétaires, ou copropriétaires, du navire était domicilié en Angleterre ou au pays de Galles: . . .

La Loi de 1861 attribua à la Haute Cour d’Amirauté compétence matérielle et personnelle en matière de demande fondée sur les avaries à une cargaison transportée vers un port d’Angle-

de ce qui se fait sur mer. . .) et Richard II, 1391, chapitre 3 [TRADUCTION] (« . . . de toutes les sortes de contrats, plaintes et chicanes, et de toutes les autres affaires ayant pris naissance dans le ressort des comtés, sur terre ou sur l’eau, et aussi des épaves sur la mer, la Cour de l’amiral n’en saurait avoir connaissance en quelque manière . . . »)

<sup>4</sup> Les Rôles d’Oléron, de même que l’effet des lois de Richard II et l’attitude des juridictions de *common law* en ce qui concerne la compétence de la juridiction d’amirauté en matière de contrats maritimes étrangers ont été étudiés par le juge Story dans son jugement désormais classique: *De Lovio c. Boit*, 2 Gall. 398, 7 Fed. Cas. 418. Il statua que la Cour d’Amirauté d’Angleterre avait compétence avant l’adoption des lois de Richard II en matière de contrats maritimes étrangers où qu’ils aient été conclus et où qu’il ait été entendu qu’ils seraient exécutés, que ces lois ne cherchaient pas à supprimer cette compétence en matière de contrats maritimes étrangers conclus sur terre, en dépit du fait que les juridictions de *common law* aient prétendu le contraire, et qu’il n’y avait aucune raison de recevoir aux États-Unis les restrictions que les juridictions de *common law* avaient apporté à la compétence de la Cour d’Amirauté. Il conclua en disant: [TRADUCTION] «Somme toute, je suis prêt à affirmer, sans la moindre hésitation, que la délégation aux juridictions des États-Unis de la compétence de connaître de «toutes les affaires civiles d’amirauté et de compétence maritime» s’étend à tous les contrats, délits, quasi-délits et avaries maritimes. Cette dernière branche est de par nécessité limitée au territoire; la première s’étend à tous les contrats, (peu importe où ils ont été faits ou signés et quelle que soit la forme de leurs stipulations,) qui se rapportent à la navigation, au commerce ou aux affaires de mer.»

where none had existed previously: *The "Iron-sides"* 167 E.R. 205; *The "St. Cloud"* 167 E.R. 269. But it also marked the limits of the admiralty jurisdiction exercised by the Exchequer Court of Canada in respect of cargo claims under *The Admiralty Act*, 1891, S.C. 1891, c. 29, which was enacted pursuant to the Colonial Courts of Admiralty Act, 1890, 53-54 Vict., c. 27 (Imp.). The limitation was applied by the Exchequer Court in *The Harris Abattoir Co., Ltd. v. The S.S. "Aledo"* [1923] Ex.C.R. 217, in which it was held that the Court did not have jurisdiction to entertain a claim for damage to cargo arising out of a shipment from a port in Canada to a foreign port. By *The Admiralty Act, 1934*, S.C. 1934, c. 31, the jurisdiction conferred on the Exchequer Court in respect of cargo claims was not confined to cargo carried into a port in Canada. Paragraph (a) of subsection 18(3) of the *Admiralty Act*, R.S.C. 1952, c. 1, conferred jurisdiction in the following terms:

18. ...

(3) Notwithstanding anything in this Act or in the Act mentioned in subsection (2), the Court has jurisdiction to hear and determine

(a) any claim

(i) arising out of an agreement relating to the use or hire of a ship,

(ii) relating to the carriage of goods in a ship, or

(iii) in tort in respect of goods carried in a ship,

Subsection 18(4) provided:

18. ...

(4) No action *in rem* in respect of any claim mentioned in paragraph (a) of subsection (3) is within the jurisdiction of the Court unless it is shown to the Court that at the time of the institution of the proceedings no owner or part owner of the ship was domiciled in Canada.

Jurisdiction in respect of cargo claims had been conferred on the English Court by section 22(1)(a)(xii) of the *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925*, 15-16 Geo. V, c. 49, as follows:

22.—(1) The High Court shall, in relation to admiralty matters, have the following jurisdiction (in this Act referred to as "admiralty jurisdiction") that is to say:—

(a) Jurisdiction to hear and determine any of the following questions or claims:—

terre ou du pays de Galles. Elle ouvrait un recours là où il n'y en avait aucun auparavant: *The «Iron-sides»* 167 E.R. 205; *The «St. Cloud»* 167 E.R. 269. Mais elle fixait aussi les limites de la compétence d'amirauté exercée par la Cour de l'Échiquier du Canada en matière de créances sur la cargaison fondée sur l'*Acte de l'Amirauté*, 1891, S.C. 1891, c. 29, qui avait été adopté conformément à l'Acte des Cours coloniales d'Amirauté, 1890, 53-54 Vict., c. 27 (loi imp.). La Cour de l'Échiquier respecta cette limite dans *The Harris Abattoir Co. Ltd. c. Le S.S. «Aledo»* [1923] R.C.É. 217 où elle statua qu'elle n'avait pas compétence pour connaître d'une demande fondée sur l'avarie d'une cargaison expédiée du Canada vers l'étranger. De par la *Loi d'amirauté, 1934*, S.C. 1934, c. 31, la compétence attribuée à la Cour de l'Échiquier en matière de créances sur la cargaison n'est pas limitée aux cargaisons destinées à un port canadien. L'alinéa a) du paragraphe 18(3) de la *Loi sur l'Amirauté*, S.R.C. 1952, c. 1, attribue compétence dans les termes suivants:

18. ...

(3) Par dérogation à toute disposition de la présente loi ou de l'Act mentionné au paragraphe (2), la Cour a juridiction pour entendre et décider

a) Les réclamations

(i) découlant d'une convention relative à l'utilisation ou à l'affrètement d'un navire,

(ii) relatives au transport de marchandises dans un navire, ou

(iii) en dommage relativement à des marchandises transportées dans un navire;

Le paragraphe 18(4) disposait:

18. ...

(4) Nulle action *in rem*, à l'égard d'une réclamation mentionnée à l'alinéa a) du paragraphe (3), n'est du ressort de la Cour, à moins qu'il ne soit démontré à cette dernière que, au moment où les procédures ont été intentées, aucun propriétaire ou copropriétaire du navire n'était domicilié au Canada.

L'article 22(1)a)(xii) du *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925*, 15-16 Geo. V, c. 49, avait attribué compétence à la Cour anglaise en matière de créances sur une cargaison comme suit:

[TRADUCTION] 22.—(1) La Haute Cour possède, en matière d'amirauté, la juridiction suivante (nommée dans la présente loi, «juridiction d'amirauté»), savoir:—

a) juridiction pour entendre et décider l'une quelconque des contestations ou réclamations suivantes:—

## (xii) Any claim—

- (1) arising out of an agreement relating to the use or hire of a ship; or
- (2) relating to the carriage of goods in a ship; or
- (3) in tort in respect of goods carried in a ship;

unless it is shown to the court that at the time of the institution of the proceedings any owner or part owner of the ship was domiciled in England:

It is clear from these provisions that the limitation in section 6 of The Admiralty Court Act, 1861, was not carried over in the English Act of 1925 or the Canadian Act of 1934. The jurisdiction in respect of cargo claims that was conferred by these statutes on the English and Canadian courts of admiralty respectively was on its face unlimited in so far as the place where the cause of action arose was concerned.

*The Admiralty Act, 1934* imposed certain limits on the exercise of jurisdiction *in personam* in respect of cargo claims. Subsection 19(2) of the Act provided that "Subject to subsections (3) and (4) of section 18 and subsection (1) of section 20, the Admiralty jurisdiction of the Exchequer Court may be exercised either in proceedings *in rem* or in proceedings *in personam*." The relevant provisions of subsection 20(1) are paragraphs (e) and (f) which read as follows:

20. (1) An action may be instituted in any registry when,

- (e) the action is *in personam* and is founded on any breach or alleged breach within the district or division of such registry, of any contract, wherever made, which is one within the jurisdiction of the Court and which, according to the terms thereof, ought to be performed within such district or division; or
- (f) the action is *in personam* and is in tort in respect of goods carried on a ship into a port within the district or division of such registry.

It may also be observed that Rule 20 respecting service out of the jurisdiction under the Act of 1934 reflected these limitations in paragraphs (b) and (e) thereof as follows:

20. Service out of the jurisdiction of a writ of summons or notice of a writ of summons or a third party notice, may be allowed by the Court whenever:—

## (xii) Toute demande—

- (1) née d'un contrat d'exploitation ou d'affrètement d'un navire; ou
- (2) relative à un transport de marchandises par bateau; ou
- (3) en responsabilité délictuelle relative à un transport de marchandises par bateau;

à moins qu'il ne soit démontré qu'à l'époque où fut engagée la procédure, un propriétaire ou copropriétaire quelconque du navire était domicilié en Angleterre:

Ces dispositions montrent clairement que la limitation que prévoyait l'article 6 de la Loi de 1861 sur l'Amirauté n'a pas été reproduite dans la Loi anglaise de 1925 ni dans la Loi canadienne de 1934. La compétence en matière de créances relatives à une cargaison que ces lois ont attribuée aux juridictions d'amirauté anglaises et canadiennes respectivement était à première vue illimitée au moins quant au lieu de naissance de la cause de la demande.

La *Loi d'amirauté, 1934* a imposé certaines restrictions à l'exercice de la compétence personnelle relativement à des créances sur une cargaison. Le paragraphe 19(2) prévoyait que: «Sous réserve des paragraphes (3) et (4) de l'article 18 et du paragraphe (1) de l'article 20, la juridiction d'amirauté de la Cour de l'Échiquier peut être exercée, soit dans des actions *in rem*, soit dans des actions *in personam*.» Ce sont les alinéas e) et f) du paragraphe 20(1) qui importent, les voici:

20. (1) Une instance peut être instituée dans un greffe quelconque, quand

- e) L'instance est *in personam* et fondée sur une violation ou une prétendue violation, dans les limites du district ou de la division de ce greffe, d'un contrat, quel que soit le lieu de sa passation, qui relève de la juridiction de la Cour et qui, d'après les termes dudit contrat, aurait dû être exécuté dans les limites de ce district ou de cette division; ou
- f) L'instance est *in personam* et a pour objet un dommage relativement à des marchandises transportées sur un navire à l'intérieur d'un port dans les limites du district ou de la division de ce greffe.

On pourrait aussi faire observer que la Règle 20 d'application de la Loi de 1934, qui concerne les significations à l'extérieur de la juridiction, reflète ces limitations aux alinéas b) et e) que voici:

[TRADUCTION] 20. La Cour pourra autoriser la signification hors du ressort d'un bref d'assignation, d'un avis de comparution ou d'un avis à tierce partie quand:

(b) The action is founded on any breach or alleged breach within the district or division in which the action is instituted of any contract wherever made, which according to the terms thereof ought to be performed within such district or division;

(e) The action is in tort in respect of goods carried on a ship into a port within the district or division of the registry in which the action is instituted.

The terms of the *Federal Court Act* which confer jurisdiction *in personam* in respect of cargo claims contain no qualification, express or implied, based on the place where the cause of action arises. In addition to the unqualified terms of paragraphs (e), (h) and (i) of subsection 22(2), which have been quoted above, reference may be made to subsection 22(3)(c) which reads:

22. ...

(3) For greater certainty it is hereby declared that the jurisdiction conferred on the Court by this section is applicable

(c) in relation to all claims whether arising on the high seas or within the limits of the territorial, internal or other waters of Canada or elsewhere and whether such waters are naturally navigable or artificially made so, including, without restricting the generality of the foregoing, in the case of salvage, claims in respect of cargo or wreck found on the shore of such waters; ... [emphasis added].

Subsection 43(1) provides that "Subject to subsection (4) of this section, the jurisdiction conferred on the Court by section 22 may in all cases be exercised *in personam*." Subsection (4) imposes certain conditions or limitations on the jurisdiction *in personam* in collision cases as follows:

43. ...

(4) No action *in personam* may be commenced in Canada for a collision between ships unless

(a) the defendant is a person who has a residence or place of business in Canada;

(b) the cause of action arose within the territorial, internal or other waters of Canada; or

(c) the parties have agreed that the Court is to have jurisdiction.

It is significant, I think, that no such limitations are placed upon jurisdiction *in personam* in respect of cargo claims. It is a reason for not implying any. There is support for this view in the opinion

b) une action est fondée sur la violation, dans les limites du district ou de la division où est intentée l'action, des dispositions d'un contrat, quel que soit son lieu de passation, du moment que, d'après les termes dudit contrat, il devait être exécuté dans les limites du district ou de la division;

e) l'action intentée est fondée sur la responsabilité délictuelle relativement à des marchandises à bord d'un navire dans un port situé dans les limites du district ou dans la division du greffe où est intentée l'action.

Les termes de la *Loi sur la Cour fédérale* qui attribuent compétence personnelle en matière de créances sur une cargaison ne comportent aucune réserve, tacite ou expresse, qui serait fonction du lieu de naissance de la cause de la demande. Outre le libellé des alinéas e), h) et i) du paragraphe 22(2), précités, lequel ne comporte aucune réserve, on pourrait se référer au paragraphe 22(3)(c) que voici:

22. ...

(3) Pour plus de certitude il est déclaré que la compétence conférée à la Cour par le présent article s'étend

c) à toutes les demandes, que les faits y donnant lieu se soient produits en haute mer ou dans les limites des eaux territoriales, intérieures ou autres du Canada ou ailleurs et que ces eaux soient naturellement ou aient été rendues navigables, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, dans le cas de sauvetage, aux demandes relatives aux cargaisons ou épaves trouvées sur les rives de ces eaux; ... [C'est moi qui souligne.]

Le paragraphe 43(1) dispose que «Sous réserve du paragraphe (4) du présent article, la compétence conférée à la Cour par l'article 22 peut dans tous les cas être exercée en matière personnelle.» Le paragraphe (4) impose comme suit certaines conditions, voire limitations, à la compétence personnelle dans les affaires d'*abordage*:

43. ...

(4) Nulle action personnelle ne peut être intentée au Canada pour une collision entre des navires à moins

a) que le défendeur ne soit une personne qui a une résidence ou un bureau d'affaires au Canada;

b) que la cause d'action n'ait pris naissance dans les eaux territoriales, intérieures ou autres du Canada; ou

c) que les parties n'aient convenu que la Cour aura compétence.

Il est significatif, je pense, qu'aucune limitation n'ait été apportée à sa compétence personnelle en matière de créances sur une cargaison. C'est là un motif de ne pas en présumer une. L'avis du juge en

expressed by Jackett C.J. in the *Santa Maria Shipowning and Trading Company S.A. v. Hawker Industries Limited* [1976] 2 F.C. 325. The case involved an action *in personam* based on a contract for the repair of a ship. A question arose as to the extent of the jurisdiction conferred by section 22(2)(n) of the *Federal Court Act* with respect to "any claim arising out of a contract relating to the construction, repair or equipping of a ship" because, as the Chief Justice stated in his reasons, it was argued that "the whole of the contractual cause of action so pleaded is geographically situated outside Canada and is, therefore, not within the jurisdiction of a Canadian court." The Chief Justice held that the statement of claim was so drawn as to permit proof to be made of a cause of action arising within Canada, but he expressed the following opinion with respect to the argument concerning the limits of the Court's jurisdiction in admiralty:

In the absence of any knowledge of authority directly related to the question, I am not persuaded that admiralty subject matter jurisdiction is subject to implied geographical limitations. In an admiralty cause (and, as far as I am aware, in any other cause in any court), in the absence of express limitation, there is no basis for implying geographical limitations on the Court's jurisdiction other than the necessity of serving the defendant within the Court's geographical jurisdiction unless leave under appropriate authority is obtained to serve *ex juris*. [P. 335.]

This view of the Court's admiralty jurisdiction would appear to be in keeping with that conferred on the English Admiralty Court by the *Administration of Justice Act*, 1956, section 1(4)(b) of which provides that the provisions of section 1 which confer jurisdiction in respect of different categories of claim apply "in relation to all claims, wheresoever arising . . .". (Section 4 of that Act imposes certain territorial limitations in respect of an action *in personam* in collision cases, much as does section 43(4) of the *Federal Court Act*.) It is also interesting to note what was said by Lord Wilberforce in *The "Atlantic Star"* [1974] A.C. 436 at page 469 concerning the view which the English Admiralty Court takes of its jurisdiction:

. . . the Admiralty court in this country is one with a long history and a wide international reputation. It is one to which

chef Jackett dans *Santa Maria Shipowning and Trading Company S.A. c. Hawker Industries Limited* [1976] 2 C.F. 325, semble confirmer ce point de vue. Dans cette affaire, une action personnelle, fondée sur un contrat de réparation d'un navire, avait été engagée. On s'est interrogé sur l'étendue de la compétence qu'attribuait l'article 22(2)n) de la *Loi sur la Cour fédérale* au sujet de «toute demande née d'un contrat relatif à la construction, à la réparation ou à l'équipement d'un navire» car, comme l'a dit le juge en chef dans ses motifs, on faisait valoir que «toute la cause contractuelle d'action ainsi invoquée se situe géographiquement hors du Canada et que, par conséquent, cette cause d'action ne relève pas de la compétence d'un tribunal canadien». Le juge en chef a statué que les termes de la déclaration, pouvait autoriser la preuve de la naissance au Canada d'une cause de la demande mais il a répondu comme suit à l'argument sur les limites de la compétence de la Cour en matière d'amirauté:

Vu l'absence de jurisprudence directement reliée à la question, je ne suis pas convaincu que les litiges relatifs à la compétence d'amirauté soient soumis à des limitations géographiques implicites. Dans une affaire d'amirauté (et, autant que je sache, dans toute autre affaire présentée devant n'importe quel tribunal), quand il n'existe pas de limitation expresse, il n'y a pas de raison de conclure à l'existence d'autre limitation géographique implicite de la compétence de la Cour que celle relative à la nécessité de remettre une assignation à un défendeur à l'intérieur du ressort géographique de la Cour, sauf si une autorité compétente donne la permission de délivrer une assignation *ex juris*. [A la p. 335.]

Cette opinion sur la compétence de la Cour en matière d'amirauté paraît conforme à celle attribuée à la Cour d'Amirauté anglaise par l'*Administration of Justice Act* de 1956 dont l'article 1(4)(b) dispose que les dispositions de son article 1, qui attribuent compétence en fonction des différentes catégories de demandes s'appliquent [TRANSDUCTION] «à toutes les demandes, peu importe le lieu où elles naissent . . .». (L'article 4 de la *Loi* impose certaines limitations territoriales aux actions personnelles dans les affaires d'abordage à peu près comme le fait le paragraphe 43(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*.) Il est aussi intéressant de noter les dires de lord Wilberforce dans *The "Atlantic Star"* [1974] A.C. 436, à la page 469, sur l'opinion qu'a la Cour d'Amirauté anglaise de sa compétence:

[TRANSDUCTION] . . . la Cour d'Amirauté dans notre pays a une très longue histoire et une réputation internationale bien éta-

resort is made from all over the world in matters having no intrinsic connection with England. The proportion (we were supplied with figures researched by counsel) of purely foreign suits which it entertains is substantial. It is a forum of choice often selected by parties to contracts; it is accustomed to applying foreign law, it is well-equipped to take expert advice which itself has a high repute.

For these reasons I am of the opinion that the jurisdiction of the Court *ratione materiae* in an action *in personam* in respect of a claim for damage to cargo extends to a cause of action arising outside Canada. Whether the Court should assume jurisdiction in a case that requires leave for service *ex juris* is, of course, another question. It is a matter of discretion to be exercised with regard to the doctrine of *forum conveniens*: *Antares Shipping Corporation v. The "Capricorn"* [1977] 2 S.C.R. 422. In the present case the Trial Division gave leave for service out of the jurisdiction and it is not that exercise of discretion, as such, that is attacked by the respondents' application. The challenge is to the jurisdiction *ratione materiae* of the Court.

I turn now to the question whether the claim can be said to be made under or by virtue of Canadian maritime law or other law of Canada in relation to a matter falling within the subject of navigation and shipping. In *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 the Supreme Court of Canada, basing itself on the words "administration of the laws of Canada" in section 101 of *The British North America Act, 1867*, held that in order for the Federal Court to have jurisdiction in a particular case there must be applicable and existing federal law, whether statute, regulation or common law, to support the claim. It is not sufficient that the subject matter of the action falls within the legislative competence of Parliament. In neither case was there found to be applicable and existing federal law so that the Court was not required to consider what the relationship must be between the existing federal law and the cause of action in a particular case to meet the requirements of section 101 and the terms of the particular grant of jurisdiction. But in the *McNamara Construction* case Laskin C.J.C. used

blie. Des justiciables de tous les coins du monde y ont recours en des matières n'ayant aucun lien intrinsèque avec l'Angleterre. La proportion (les avocats nous ont fourni les chiffres qu'ils ont trouvés) de litiges étrangers dont elle connaît est substantielle. For d'élection souvent choisi par les contractants, elle a l'habitude d'appliquer la loi étrangère, et est apte à entendre le témoignage d'experts jouissant eux-mêmes d'une grande réputation.

Pour ces motifs je suis d'avis que la compétence de la Cour, *ratione materiae*, dans une action personnelle, en matière de demande pour cause d'avaries à une cargaison, s'étend à celle dont la cause est née à l'extérieur du Canada. Que la Cour doive se présumer compétente dans une affaire qui exige l'autorisation de signifier *ex juris* c'est là, naturellement, une autre question. C'est un pouvoir discrétionnaire à exercer en prenant en compte la théorie du *forum conveniens*: affaire *Antares Shipping Corporation c. Le "Capricorn"* [1977] 2 R.C.S. 422. En l'espèce la Division de première instance a autorisé à signifier hors de la juridiction et ce n'est pas l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, en soi, que contestent les intimées dans leur demande, mais bien la compétence *ratione materiae* de la Cour.

Voyons maintenant si la demande peut être fondée sur le droit maritime canadien ou sur quelque autre loi du Canada concernant la navigation et le commerce maritime. Dans *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée* [1977] 2 R.C.S. 1054 et dans *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654, la Cour suprême du Canada, se fondant sur l'expression «[l']administration des lois du Canada» de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, a jugé que pour que la Cour fédérale soit compétente dans une espèce, il doit y avoir en existence et applicable, un droit fédéral: loi, règlement ou *common law*, sur lequel la demande puisse se fonder. Il ne suffit pas que l'objet de l'action relève de la compétence législative du Parlement. Ni dans l'une ni dans l'autre affaire ne s'appliquait ni n'existait de droit fédéral, jugea-t-on, de sorte que la Cour n'eut pas à considérer la relation qu'il doit y avoir entre le droit fédéral actuel et la cause d'une demande dans une espèce pour satisfaire et à l'article 101 et aux termes d'une attribution particulière de compétence. Mais dans l'arrêt *McNamara Construction*, le juge en chef Laskin a employé des termes

language suggesting that the claim must be "founded" on existing federal law.

It has been held by this Court in several cases now that Canadian maritime law as defined by section 2 of the *Federal Court Act* and affirmed as continuing law by section 42 thereof is existing federal law within the meaning of the Supreme Court's decisions in the *Quebec North Shore Paper Company* and *McNamara Construction* cases. See, for example, *Associated Metals & Minerals Corporation v. The "Evie W"* [1978] 2 F.C. 710, in which Jackett C.J. said at p. 716 that "there is, in Canada, a body of substantive law known as admiralty law, the exact limits of which are uncertain but which clearly includes substantive law concerning contracts for the carriage of goods by sea."

In the present case Canadian maritime law must constitute the applicable and existing federal law required for jurisdiction; it is not suggested that there is any other existing law of Canada on the subject of navigation and shipping that could be applicable. The issue as presented by the reasons for judgment in the Trial Division and the argument in appeal is whether in view of the terms of clause 1 of the bill of lading the claim can be said to be one made under or by virtue of Canadian maritime law. By that clause, where the carriage is from a port in the United States in foreign trade the bill of lading is to have effect subject to the provisions of the United States *Carriage of Goods by Sea Act*, 1936. It is argued from this provision that the rights and obligations of the parties will be determined by American rather than Canadian law.

On the other hand, the appellants laid great stress on clause 2, which is a choice of proper law as well as a choice of forum clause, as indicating the application of Canadian maritime law in this case. The question of the validity and effect of clause 2 in relation to clause 1 was a major focus of the argument on the appeal. It raises problems of construction and conflict of laws. The respective contentions of the parties may be briefly summarized. The respondents contended that clause 2 should be held to be null and void or of no effect because it was in conflict with or repugnant to

qui suggèrent qu'une demande doit être «fondée» sur le droit fédéral en vigueur.

Cela fait maintenant plusieurs affaires où la présente cour statue que le droit maritime canadien au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, que l'article 42 déclare maintenir en vigueur, constitue du droit fédéral en vigueur au sens des arrêts de la Cour suprême *Quebec North Shore Paper Company* et *McNamara Construction*. Voir par exemple *Associated Metals & Minerals Corporation c. L'«Evie W»* [1978] 2 C.F. 710 dans lequel le juge en chef Jackett a dit à la page 716: «il y a au Canada un ensemble de droit de l'amirauté dont nous ne sommes pas sûrs des limites exactes mais ledit droit englobe évidemment un droit positif régissant les contrats de transport des marchandises par mer».

En l'espèce présente c'est le droit maritime canadien qui doit constituer le droit fédéral applicable dont l'existence est nécessaire pour donner compétence; on ne prétend pas qu'il existe au Canada d'autres normes de droit portant sur la navigation et le commerce maritime qui soient applicables. La question litigieuse telle que l'ont présentée les motifs du jugement de la Division de première instance et le débat en appel, est de savoir si, vu les termes de la clause 1 du connaissement, on peut dire que la demande est fondée sur le droit maritime canadien. En vertu de la clause, lorsque le transport s'effectue depuis un port américain et concerne le commerce vers l'étranger, le connaissement doit avoir effet sous réserve des dispositions du *Carriage of Goods by Sea Act*, 1936, des États-Unis. On fait valoir que d'après cette stipulation les droits et obligations des parties sont fixés par le droit américain, plutôt que par le droit canadien.

D'autre part, les appelantes ont accordé beaucoup d'importance à la clause 2 où il y a élection du droit applicable, aussi bien que du for à saisir en cas de litige, comme indiquant que le droit maritime canadien s'applique en l'espèce. Le débat en appel a porté principalement sur la validité et l'effet de la clause 2 par rapport à la clause 1. Cela soulève des problèmes d'interprétation et de droit international privé. Les prétentions respectives des parties peuvent se résumer brièvement. Les intimées font valoir que la clause 2 devrait être déclarée inopérante, voire nulle et non avenue, car elle

clause 1. The respondents invoked the principle referred to in *Forbes v. Git* [1922] 1 A.C. 256 at page 259: "If in a deed an earlier clause is followed by a later clause which destroys altogether the obligation created by the earlier clause, the later clause is to be rejected as repugnant and the earlier clause prevails." Reliance was also placed on the decision in *Ocean Steamship Company, Limited v. Queensland State Wheat Board* [1941] 1 K.B. 402, in which a stipulation in a bill of lading of English law as the proper law of the contract was held to be null and void because of conflict with a provision of the Australian *Sea-Carriage of Goods Act, 1924*, [No. 22, 1924] which had been incorporated into the contract, making Australian law the proper law in the case of a shipment from an Australian port. The respondents also contended that clause 2 should be denied effect on the ground, citing the decision of the United States Court of Appeals, Second Circuit, in *Indussa Corporation v. Steamship "Ranborg"* 1967 A.M.C. 589, that an American court would hold it to be null and void as being contrary to the United States *Carriage of Goods by Sea Act* in so far as it purported to exclude the jurisdiction of American courts. The appellants contended, in effect, that there was no necessary conflict between the provisions of clause 1 and those of clause 2 and that they could both be given effect on the view that clause 1 incorporated the provisions of the United States *Carriage of Goods by Sea Act* as part of the contract of carriage in accordance with the principle recognized in such cases as *G.E. Dobell & Co. v. The Steamship Rossmore Company, Limited* [1895] 2 Q.B. 408, and the *Ocean Steamship* case itself, and that clause 2 could have effect subject to these and other terms of the contract.

A decision that would appear to have an important bearing on the issues raised is that of the Privy Council in *Vita Food Products, Incorporated v. Unus Shipping Company, Limited* [1939] A.C. 277. The bill of lading in that case, which covered a shipment from a port in Newfoundland to a port in the United States, did not contain a clause paramount making the Hague Rules as adopted by the Newfoundland *Carriage of Goods by Sea Act, 1932*, [1932, c. 18] part of the contract, but it contained a clause providing that the contract was to be governed by English law. The

contredit la clause 1 ou vient en conflit avec elle. Elles invoquent le principe mentionné dans *Forbes c. Git* [1922] 1 A.C. 256, à la page 259: [TRADUCTION] «Si dans un acte une clause met à néant une obligation créée par une clause antérieure, la dernière clause doit être rejetée comme contradictoire et la première doit prévaloir.» On s'est aussi appuyé sur l'arrêt *Ocean Steamship Company, Limited c. Queensland State Wheat Board* [1941] 1 K.B. 402 où fut jugée nulle et non avenue la stipulation d'un connaissement qui faisait du droit anglais le droit applicable au contrat car c'était là contrevenir à une disposition du *Sea-Carriage of Goods Act, 1924*, [N° 22, 1924] de l'Australie, incorporée au contrat, qui faisait du droit australien le droit applicable en cas d'expédition depuis un port australien. Les intimées font aussi valoir que la clause 2 ne devrait pas recevoir effet, et elles citent l'arrêt de la Cour d'appel des États-Unis, deuxième circuit: *Indussa Corporation c. Steamship "Ranborg"* 1967 A.M.C. 589, car une juridiction américaine la jugerait nulle et non avenue parce que contraire au *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis dans la mesure où elle cherche à retirer aux juridictions américaines leur compétence. Les appelantes font valoir, somme toute, qu'il n'y a pas nécessairement conflit entre les stipulations de la clause 1 et celles de la clause 2 et qu'on peut leur donner effet à toutes deux si on tient que la première incorpore les dispositions du *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis au contrat de transport conformément au principe reconnu dans des affaires comme *G.E. Dobell & Co. c. The Steamship Rossmore Company, Limited* [1895] 2 Q.B. 408, ou dans l'affaire *Ocean Steamship* elle-même, et que la clause 2 pourrait avoir effet sous réserve des conditions du contrat, y compris celles-ci.

La décision du Conseil privé dans *Vita Food Products, Incorporated c. Unus Shipping Company, Limited* [1939] A.C. 277 semble avoir une grande importance vu les questions soulevées. Le connaissement dans cette affaire, qui visait une expédition depuis un port de Terre-Neuve à destination des États-Unis ne comportait pas de clause paramount incorporant au contrat les Règles de la Haye, telles que reprises par le *Carriage of Goods by Sea Act, 1932*, de Terre-Neuve [1932, c. 18] mais contenait une clause prévoyant que le contrat serait régi par le droit anglais. Il fallait décider si



question was whether the failure to comply with the requirement of the Newfoundland Act that there be a clause paramount rendered the bills of lading illegal. The Privy Council held that it did not. With respect to the freedom of the parties to stipulate the proper law of the contract, Lord Wright, who delivered the judgment, said [at page 290]: "But where the English rule that intention is the test applies, and where there is an express statement by the parties of their intention to select the law of the contract, it is difficult to see what qualifications are possible, provided the intention expressed is bona fide and legal, and provided there is no reason for avoiding the choice on the ground of public policy." As to whether the parties are free to stipulate a proper law with which the contract has no connection, he said [at page 290]: "Connection with English law is not as a matter of principle essential." This decision has been the subject of critical commentary by learned authors on conflict of laws but it would appear to remain the dominant view. Some would say that in such circumstances the choice of the parties is a factor to be considered but should not be regarded as conclusive. But the chief qualification of the freedom to choose the proper law of the contract, and the meaning to be attributed to the words "bona fide and legal" in the dictum of Lord Wright, would seem to be that the proper law must not have been chosen to evade a mandatory provision of the law with which the contract has its closest and most real connection. See Dicey and Morris, *The Conflict of Laws*, 9th ed., 1973, pages 729-732; Cheshire, *Private International Law*, 9th ed., 1974, pages 205-208; Castel, *Canadian Conflict of Laws*, 1977, vol. 2, pages 535-537. The question as to the system of law with which the contract has its closest and most real connection is essentially one of fact, and to the extent that it is a foreign system of law, so also is the question as to what are to be considered mandatory provisions of such law affecting the validity of the contract or any provisions thereof. These questions are better left to be determined upon the basis of all the relevant evidence of the circumstances surrounding the making and performance of the contract. To that extent I think it would be premature to attempt to determine these questions at this stage of the proceedings on the basis of the statement of claim alone. The question of the extent to which Canadian law will apply is further complicated by the

le défaut de se conformer à une exigence de cette loi terre-neuvienne, soit qu'il y ait une clause paramount, rendait le connaissance illégal. Le Conseil privé a jugé que non. Au sujet de la liberté des parties de choisir la loi applicable au contrat qui leur convient, lord Wright, qui rédigea l'avis, a dit [à la page 290]: [TRADUCTION] «Mais lorsque s'applique la règle anglaise qui veut qu'on recherche l'intention des parties et lorsque celles-ci ont expressément choisi la loi applicable à leur contrat, il est difficile de voir quelles restrictions on pourrait y apporter pourvu que l'intention ainsi exprimée l'ait été de bonne foi, qu'elle soit licite et qu'il n'y ait aucune raison de l'ignorer pour des motifs d'ordre public.» Quant à savoir si les parties sont libres de choisir comme droit applicable un droit n'ayant aucun lien avec le contrat, il a dit clairement [à la page 290]: [TRADUCTION] «Un lien avec le droit anglais n'est pas en principe essentiel.» Cette décision a fait l'objet de critiques de la part d'auteurs éminents de droit international privé mais il semble qu'elle traduise encore l'opinion dominante. Certains diront que dans des circonstances de ce genre le choix des parties est un facteur à considérer mais non déterminant. La principale restriction à la liberté d'élection du droit applicable au contrat, et le sens à donner aux mots «bonne foi» et «licite» employés par lord Wright, ce serait qu'on ne doit pas choisir comme droit applicable celui qui nous permet de contourner une obligation décrétée par la loi avec laquelle le contrat a le plus de liens réels. Voir Dicey and Morris, *The Conflict of Laws*, 9<sup>e</sup> éd., 1973, pages 729 à 732; Cheshire, *Private International Law*, 9<sup>e</sup> éd., 1974, pages 205 à 208; Castel, *Canadian Conflict of Laws*, 1977, vol. 2, pages 535 à 537. Quant à savoir avec quel système de droit le contrat a le plus de liens réels, c'est là essentiellement une question de fait et dans la mesure où il s'agit d'un système de droit étranger, la question est aussi de savoir quelles dispositions obligatoires de ce droit portent atteinte à la validité du contrat ou à l'une de ses stipulations. Il vaut mieux que ces questions ne soient résolues qu'à la lumière de toutes les circonstances pertinentes prouvées entourant la conclusion et l'exécution du contrat. Dans cette mesure je pense qu'il serait prématuré de tenter de résoudre ces questions en cet état de la cause, en s'appuyant sur la déclaration seule. La question de la mesure de l'application du droit canadien est par ailleurs compliquée par le fait que les appelan-

appellants' contention that their claim is based on tort as well as contract. Whether in this case, where the owner as well as the charterer is sued, there can be a claim in tort as well as contract, whether in such a case the defendants would have the benefit of the exceptions in the contract, and whether it would be necessary to apply foreign law to any extent to determine liability are also questions that are better left to be decided upon the whole of the pleadings and evidence.

In any event, I am of the opinion that the answer to the question whether the claim is one made under Canadian maritime law cannot depend on the extent to which foreign law will apply. In my view, once it is determined that a particular claim is one which falls within one of the categories of jurisdiction specified in section 22(2) of the *Federal Court Act* the claim must be deemed to be one recognized by Canadian maritime law and one to which that law applies, in so far as the requirement in the *Quebec North Shore Paper* and *McNamara Construction* cases is concerned. There is no other workable approach to the admiralty jurisdiction of the Court. To make jurisdiction depend upon the law that will govern by operation of the conflict of laws would create completely unpredictable and hazardous jurisdictional dichotomies. It would exclude from the jurisdiction of the Court, for example, a case such as *Drew Brown Limited v. The "Orient Trader"* [1974] S.C.R. 1286, in which the Court applied United States law as the proper law of the contract in a claim falling within the admiralty jurisdiction of the Exchequer Court. I cannot believe that it could ever have been intended that the principle affirmed in the *Quebec North Shore Paper* and *McNamara Construction* cases should have such consequences. Where foreign law must be established to determine the rights and obligations of the parties it must be proved and found as a fact, and it is given effect to by the domestic law both as a matter of choice of law and a matter of public policy. See *Dynamit Actien-Gesellschaft (Vormals Alfred Nobel and Company) v. Rio Tinto Company, Limited* [1918] A.C. 292, per Lord Parker of Waddington at page 302; Cheshire's *Private International Law*, 9th ed., 1974, pages 148-149. It is impossible to determine in advance the extent to which the domestic law and foreign law will be applied in a particular case. In the absence of proof that foreign law is different from the domes-

tes prétendent cumuler leurs recours délictuel et contractuel. Quant à savoir si en l'espèce, où le propriétaire et l'affrèteur sont actionnés, il peut y avoir cumul ou si les défenderesses auraient droit au bénéfice des exceptions du contrat, ou si enfin, il serait nécessaire d'appliquer la loi étrangère en quelque mesure pour établir la responsabilité, ce sont là aussi des questions qu'il vaut mieux ne résoudre qu'après l'instruction sur le fond.

De toute façon je suis d'avis que la réponse à la question de savoir si la demande est fondée ou non sur le droit maritime canadien ne peut être fonction de la mesure dans laquelle la loi étrangère s'applique. D'après moi, une fois qu'il a été statué qu'une demande particulière relève de l'une des catégories de compétence spécifiées à l'article 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, il faut présumer qu'elle est reconnue par le droit maritime canadien et que ce droit lui est applicable, en autant que le requièrent les arrêts *Quebec North Shore Paper* et *McNamara Construction*. Il n'y a pas d'autre approche de la compétence de la Cour en matière d'amirauté qui puisse fonctionner. Que cette compétence soit fonction de la loi applicable de par l'opération du droit international privé créerait des dichotomies de compétence imprévisibles et hasardeuses. Serait exclue de la compétence de la Cour, par exemple, une affaire comme l'arrêt *Drew Brown Limited c. L'«Orient Trader»* [1974] R.C.S. 1286, où la Cour appliqua, comme loi du contrat, le droit américain, alors qu'il s'agissait d'une demande relevant de la compétence d'amirauté de la Cour de l'Échiquier. Je ne puis croire qu'on ait voulu que le principe affirmé dans les arrêts *Quebec North Shore Paper* et *McNamara Construction* puisse avoir de telles conséquences. Lorsqu'il faut connaître la loi étrangère pour établir les droits et obligations des parties, celle-ci doit être prouvée comme un fait ordinaire; le droit national ne lui donne effet que s'il le choisit et aussi, pour des raisons d'ordre public. Voir *Dynamit Actien-Gesellschaft (Vormals Alfred Nobel and Company) c. Rio Tinto Company, Limited* [1918] A.C. 292, lord Parker of Waddington, à la page 302; Cheshire's *Private International Law*, 9<sup>e</sup> éd., 1974, pages 148 et 149. On ne peut déterminer à l'avance dans quelle mesure la loi nationale et la loi étrangère s'appliqueront à une espèce. A moins qu'il ne soit prouvé que la loi étrangère diffère de la loi du for, on la présume identique. Il serait

tic law it will be presumed to be the same. It is not practicable to make jurisdiction depend on the relative extent to which foreign law may apply to substantive issues in a particular case. For these reasons I would hold that the claim is one that is made under or by virtue of Canadian maritime law, and is therefore within the jurisdiction of the Court.

After these reasons were prepared a judgment was rendered on March 6, 1979 by the Supreme Court of Canada in the case of *Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Company* (1979) 26 N.R. 313, which I have felt it is necessary to consider because of its possible bearing on the issues on the appeal. That case involved a challenge to the jurisdiction of the Federal Court to entertain a claim for damage to cargo carried from a port in France to Montreal under bills of lading which provided that the Hague Rules as adopted by the country of shipment should apply. The Supreme Court held that the claim was within the jurisdiction of the Federal Court. In his reasons, Laskin C.J.C., who delivered the judgment of the Court, held that section 4 of the *The Admiralty Act*, 1891, (*supra*), introduced into the law of Canada a body of admiralty law which recognized claims for damage to cargo, and that such claims were therefore recognized by Canadian maritime law as defined by section 2 of the *Federal Court Act*. He further held that where the Federal Court has jurisdiction with respect to a particular claim under section 22 of the Act it may determine upon the basis of conflict of law rules that some foreign law should be applied. After careful consideration of this judgment I am of the respectful opinion that I am not required by it to come to a conclusion on the issues in this appeal different from that which I have expressed in the foregoing reasons.

Accordingly, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Trial Division and dismiss the application with costs in this Court and in the Trial Division.

\* \* \*

RYAN J.: I concur.

\* \* \*

MACKEY D.J.: I concur.

irréaliste que la compétence soit fonction de la mesure dans laquelle la loi étrangère pourrait s'appliquer au fond du litige. Pour ces motifs je tiens que cette demande est fondée sur le droit maritime canadien et il s'ensuit que la Cour est compétente pour en connaître.

Ces motifs rédigés, la Cour suprême du Canada prononça un arrêt le 6 mars 1979 dans *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Company* (1979) 26 N.R. 313, dont j'estime qu'il faut prendre connaissance vu les conséquences qu'il pourrait avoir sur l'appel. Cette affaire comportait un déclinatoire de la compétence de la Cour fédérale de connaître de certaines demandes fondées sur des avaries à une cargaison transportée depuis un port français jusqu'à Montréal en vertu de connaissements stipulant application des Règles de la Haye telles qu'adoptées par le pays expéditeur. La Cour suprême a statué que la demande entrait dans la compétence de la Cour fédérale. Dans ces motifs, le juge en chef Laskin, qui rendit l'arrêt de la Cour, jugea que l'article 4 de l'*Acte de l'Amirauté*, 1891, (*supra*), opérait réception au Canada de l'ensemble du droit de l'amirauté, lequel permettait de connaître des demandes pour avaries à une cargaison; il s'ensuivait que ces demandes se trouvaient reconnues par le droit maritime canadien au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il statua en outre que lorsque l'article 22 de la Loi attribue compétence à la Cour fédérale pour connaître d'une demande particulière, celle-ci peut décider, en s'appuyant sur les règles du droit international privé, que la loi étrangère s'applique dans une certaine mesure. Après examen minutieux de cet arrêt je suis d'avis, respectueusement, qu'il ne saurait m'obliger à en arriver, quant au litige en cet appel, à une conclusion différente de celle pour laquelle j'ai donné les précédents motifs.

C'est pourquoi j'accorderais l'appel, réformerais le jugement de première instance et rejetterais la requête avec dépens en cette instance comme en celle qui précède.

\* \* \*

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: J'y souscris aussi.

A-170-79

A-170-79

Commissioner of Patents and the Minister of Consumer and Corporate Affairs (*Appellants*) (*Respondents*)

v.

Goodyear Tire & Rubber Company (*Respondent*) (*Applicant*)

Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—Ottawa, March 26 and 30, 1979.

*Patents — Industrial design — Prerogative writs — Mandamus — Appeal from decision of Trial Judge granting mandamus on application requiring registration of design pursuant to Industrial Design Act — Mandamus application brought following examiner's request for supplementary information and his rejection of submission that this request be withdrawn — Trial Judge accepting argument that registration only be refused because of design's being identical with or closely resembling another design already registered so as to be confounded with it — Whether or not application for mandamus should be rejected — Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8, ss. 3, 4, 5, 6, 7.*

This is an appeal from a judgment of the Trial Division directing the issue of a writ of *mandamus* requiring the two appellants, who are responsible for the administration of the *Industrial Design Act* to register under that Act the design submitted by the respondent "unless he or they find the said design to be identical with or so closely to resemble any other design already registered as to be confounded therewith." An examiner from the Commissioner of Patents' office had requested supplementary information from respondent before making his determination as to registration and rejected its submissions that this request be withdrawn. The Trial Judge upheld respondent's argument that the only ground on which registration of a design could be refused was that it was identical with or closely resembled another design already registered.

*Held*, the appeal is allowed.

*Per Pratte J.*: Respondent, when it applied for a *mandamus* against the appellants, was seeking to enforce the duty imposed on the Minister by section 6 of the Act. The duty imposed by that section, however, relates only to industrial designs which are the only designs that are registrable under the Act; it does not relate to every design that may be submitted for registration. When an application is made for registration of a design, the Minister must determine, first, whether the design in question is an industrial design, and, second, whether it is an industrial design that he has a duty to register pursuant to section 6. The purpose of the questions put by the examiner to the respondent was to obtain information that would enable him to determine whether the respondent's design was an industrial design since a design which is not to be applied to the ornamentation of an article is not an industrial design within

Le commissaire des brevets et le ministre de la Consommation et des Corporations (*Appellants*) (*Intimés*)

a

c.

Goodyear Tire & Rubber Company (*Intimée*) (*Requérante*)

b

Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—Ottawa, les 26 et 30 mars 1979.

*Brevets — Dessin industriel — Brefs de prérogative — Mandamus — Appel de la décision de la Division de première instance qui a accueilli la demande de mandamus pour ordonner l'enregistrement d'un dessin sous le régime de la Loi sur les dessins industriels — La demande de mandamus avait été introduite après que l'examineur eut demandé des renseignements supplémentaires et refusé de retirer cette requête — Le juge de première instance a accueilli l'argument selon lequel l'enregistrement ne pouvait être refusé que si le dessin en cause était identique à un autre dessin déjà enregistré ou lui ressemblait au point qu'il puisse y avoir confusion — Il s'agit de savoir s'il y avait lieu de rejeter la demande de mandamus — Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, c. I-8, art. 3, 4, 5, 6, 7.*

e

Il s'agit de l'appel d'un jugement de la Division de première instance qui a ordonné la délivrance d'un bref de *mandamus* enjoignant aux deux appelants, responsables de l'application de la *Loi sur les dessins industriels*, d'enregistrer le dessin de l'intimée conformément à cette loi «à moins qu'ils, conjointement ou individuellement, ne jugent que ledit dessin est identique à un autre déjà enregistré ou qu'il y ressemble au point qu'il puisse y avoir confusion.» Un examinateur du bureau du commissaire des brevets avait demandé à l'intimée des renseignements supplémentaires avant de se prononcer sur l'enregistrement et avait refusé de retirer cette demande de renseignements. Le juge de première instance a accueilli la thèse de l'intimée selon laquelle l'enregistrement ne pouvait être refusé que si le dessin était identique ou quasi identique à un autre dessin déjà enregistré.

f

*Arrêt*: l'appel est accueilli.

h

Le juge Pratte: En demandant un *mandamus* contre les appelants, l'intimée visait l'exécution d'une obligation que l'article 6 de la *Loi* imposait au Ministre. L'obligation visée à cet article ne porte toutefois que sur les dessins industriels qui sont les seuls enregistrables sous le régime de la *Loi*; elle ne vise pas tout dessin qui pourrait être déposé aux fins d'enregistrement. Lorsqu'il y a demande d'enregistrement d'un dessin, le Ministre doit établir tout d'abord s'il s'agit d'un dessin industriel et, ensuite, s'il s'agit d'un dessin industriel qu'il est requis par l'article 6 d'enregistrer. Les questions que l'examineur posait à l'intimée avaient pour but d'obtenir des renseignements lui permettant d'établir si le dessin de l'intimée était un dessin industriel, attendu qu'un dessin non ornemental n'était pas un dessin industriel au sens de la *Loi*. Un dessin qui n'est pas un dessin industriel en raison de son caractère purement utilitaire,

j

the meaning of the Act. A design which is not, by reason of its purely functional character, an industrial design is not a design "within the provisions of this Part". The registration of such a design may be refused by the Minister.

*Also, per Le Dain J.:* The qualities required for valid registration have been deduced by judicial affirmation from the language of the Act. It was not intended that the Minister should be obliged to register designs which in his opinion are not designs as defined by judicial decisions which speak of what may and may not be registered. What is contemplated is not merely the application of the explicit, formal requirements of the Act but the exercise of some judgment which is what the question of the proper subject matter is, as determined in the light of judicial decisions. It is a power of refusal which the Minister may or may not exercise according to his judgment and necessarily implies the power or right to satisfy himself by examination that a design is a proper subject matter for registration. The appeal to the Governor in Council is not the only recourse open to applicant from a refusal to register. Since the latter words of section 22 of the *Industrial Design Act* clearly confer a jurisdiction to expunge the registration of a design that is not properly the subject matter for registration, the former words confer a jurisdiction to order registration of a design which has been refused registration on such a ground.

#### APPEAL.

#### COUNSEL:

*H. Erlichman and Leslie Holland* for appellants (respondents).

*D. F. Sim, Q.C.* and *John Macera* for respondent (applicant).

#### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellants (respondents).

*Donald F. Sim, Q.C.*, Toronto, for respondent (applicant).

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

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1979] 2 F.C. 401] directing the issue of a writ of *mandamus* requiring the two appellants, who are responsible for the administration of the *Industrial Design Act*, R.S.C. 1970, c. I-8, to register under that Act the design submitted by the respondent "unless he or they find the said design to be identical with or so closely to resemble any other design already registered as to be confounded therewith."

n'est pas un dessin tombant «sous le coup des dispositions de la présente Partie». Le Ministre peut refuser l'enregistrement d'un dessin de cette espèce.

Et le juge Le Dain: Les critères du dessin enregistrable ont été définis par la jurisprudence qui les a déduits de la Loi. La Loi ne visait pas à obliger le Ministre à enregistrer des dessins qui, à son avis, ne sont pas des dessins au sens des décisions judiciaires qui traitent des critères d'enregistrement. Il ne s'agit pas pour le Ministre d'appliquer de façon mécanique les impératifs formels et explicites de la Loi, mais de faire preuve d'un certain jugement pour décider de ce qui est enregistrable, à la lumière des précédents jurisprudentiels. Il s'agit d'un pouvoir de refus que le Ministre peut exercer selon qu'il le juge à propos, et ce pouvoir sous-entend nécessairement le pouvoir ou le droit du Ministre de d'assurer par un examen qu'un dessin est enregistrable. L'appel au gouverneur en conseil n'est pas le seul recours ouvert au requérant dont la demande d'enregistrement a été rejetée. Attendu que les derniers mots de l'article 22 de la *Loi sur les dessins industriels* donnent compétence pour radier l'enregistrement d'un dessin qu'il n'y a pas lieu d'enregistrer, ceux qui précèdent donnent compétence pour ordonner l'enregistrement qui a été refusé pour le même motif.

#### APPEL.

#### AVOCATS:

*H. Erlichman et Leslie Holland* pour les appelants (intimés).

*D. F. Sim, c.r.* et *John Macera* pour l'intimée (requérante).

#### PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour les appelants (intimés).

*Donald F. Sim, c.r.*, Toronto, pour l'intimée (requérante).

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit en l'espèce de l'appel d'un jugement de la Division de première instance [[1979] 2 C.F. 401] ordonnant la délivrance d'un bref de *mandamus* enjoignant aux deux appelants, responsables de l'application de la *Loi sur les dessins industriels*, S.R.C. 1970, c. I-8, d'enregistrer conformément à cette loi le dessin que l'intimée a présenté [TRADUCTION] «à moins qu'ils, conjointement ou individuellement, ne jugent que ledit dessin est identique à un autre déjà enregistré ou qu'il y ressemble au point qu'il puisse y avoir confusion.»

On June 14, 1978, the respondent applied under the *Industrial Design Act*<sup>1</sup> for the registration of a design for a tire. That application was considered by an examiner from the Commissioner of Patents' office who wrote the applicant on July 6, 1978, in the following terms:

The application cited above has been reached for examination.

Applications for an industrial design that pertain merely to functional or utilitarian features of an article, and do not indicate any evident visual features are not registrable.

From what is disclosed in the drawings the design looks as though it may be entirely utilitarian and without visual appeal. In order to assist the examiner, the applicant is requested to answer the following questions, so that a proper evaluation may be made as to whether the design is solely functional or whether there are visual features which merit registration.

1. What is the purpose of each element of the design?

<sup>1</sup> Sections 3 to 7 of that Act are relevant to the decision of this case. They read as follows:

3. The Minister shall cause to be kept a book called the Register of Industrial Designs for the registration therein of industrial designs.

4. The proprietor applying for the registration of any design shall deposit with the Minister a drawing and description in duplicate of the design, together with a declaration that the design was not in use to his knowledge by any other person than himself at the time of his adoption thereof.

5. On receipt of the fee prescribed by this Act in that behalf, the Minister shall cause any design for which the proprietor has made application for registry to be examined to ascertain whether it resembles any other design already registered.

6. The Minister shall register the design if he finds that it is not identical with or does not so closely resemble any other design already registered as to be confounded therewith; and he shall return to the proprietor thereof one copy of the drawing and description with the certificate required by this Part; but he may refuse, subject to appeal to the Governor in Council, to register such designs as do not appear to him to be within the provisions of this Part or any design that is contrary to public morality or order.

7. (1) On the copy of the drawing and description returned to the person registering, a certificate shall be given signed by the Minister or the Commissioner of Patents to the effect that such design has been duly registered in accordance with this Act.

(2) Such certificate shall show the date of registration including the day, month and year of the entry thereof in the proper register, the name and address of the registered proprietor, the number of such design and the number or letter employed to denote or correspond to the registration.

(3) The said certificate, in the absence of proof to the contrary, is sufficient evidence of the design, of the originality of the design, of the name of the proprietor, of the person named as proprietor being proprietor, of the commencement and term of registry, and of compliance with this Act.

Le 14 juin 1978 l'intimée demanda, sur le fondement de la *Loi sur les dessins industriels*<sup>1</sup>, l'enregistrement du dessin d'un pneumatique. Un examinateur, fonctionnaire du bureau du commissaire des brevets étudia la demande et, le 6 juillet 1978, écrivit à la requérante ce qui suit:

[TRANSDUCTION] La demande précitée en est maintenant au stade de l'examen.

Les demandes relatives à un dessin industriel qui, pour un objet donné, ne comporte que des caractéristiques fonctionnelles ou utilitaires, et qui ne recèle aucun aspect ornemental évident, ne peuvent être enregistrées.

D'après ce que révèlent les esquisses, le dessin pourrait n'avoir qu'une fonction utilitaire sans aspect ornemental. Afin d'aider l'examineur, on demande à la requérante de répondre aux questions suivantes de façon à pouvoir déterminer adéquatement si le dessin est purement fonctionnel ou s'il comporte un aspect ornemental en autorisant l'enregistrement.

1. Quel est l'objet de chacun des éléments du dessin?

<sup>1</sup> Les articles 3 à 7 de la Loi doivent être pris en compte en l'espèce; les voici:

3. Le Ministre doit faire tenir un livre appelé registre des dessins industriels, pour l'enregistrement de ces dessins.

4. Le propriétaire qui demande l'enregistrement d'un dessin doit en remettre au Ministre une esquisse et une description, en double, avec une déclaration portant que, à sa connaissance, personne autre que lui ne faisait usage de ce dessin lorsqu'il en a fait le choix.

5. Après qu'il a reçu le droit prescrit à cet égard par la présente loi, le Ministre fait examiner le dessin dont le propriétaire demande l'enregistrement, pour constater s'il ressemble à quelque autre dessin déjà enregistré.

6. Si le Ministre trouve que le dessin n'est identique à aucun autre dessin déjà enregistré ou qu'il n'y ressemble pas au point qu'il puisse y avoir confusion, il le fait enregistrer; et il remet au propriétaire un double de l'esquisse et de la description en même temps que le certificat prescrit par la présente Partie; mais le Ministre peut refuser, sauf appel au gouverneur en conseil, d'enregistrer les dessins qui ne lui paraissent pas tomber sous le coup des dispositions de la présente Partie, ou tout dessin contraire à la morale ou à l'ordre public.

7. (1) Sur le double de l'esquisse et de la description, rendu à la personne qui fait enregistrer, est donné un certificat, signé par le Ministre ou par le commissaire des brevets, énonçant que ce dessin a été régulièrement enregistré conformément à la présente loi.

(2) Ce certificat doit indiquer la date de l'enregistrement, y compris le jour, le mois et l'année de son inscription sur le registre approprié, le nom et l'adresse du propriétaire enregistré, le numéro du dessin, et le numéro ou la lettre qui a servi pour coter l'enregistrement ou pour y correspondre.

(3) En l'absence de preuve contraire, ledit certificat est une attestation suffisante du dessin, de l'originalité du dessin, du nom du propriétaire, du fait que la personne dite propriétaire est propriétaire, de la date et de l'expiration de l'enregistrement, et de l'observation de la présente loi.

2. Identify the visual features if any which the design has beyond those necessary to enable it to fulfil its purpose?

3. Does the article have any utilitarian advantages over prior articles intended for the same purpose? If so, what are those advantages?

4. Does the shape of the article result in any advantages in the apparatus or methods used in manufacturing the article?

5. Have any patent applications been filed or patents issued for the article in question? If so, copies should be provided (to be kept in confidence if the document is a pending patent application).

6. Is there any advertising or promotional material in respect of the article? If so, such material should be submitted.

Further action to register this design can only be taken upon receipt of complete answers to the above questions, and an indication that the design applied for contains visual features beyond those necessary for the article to fulfil its function.

Failure to reply to this action on/or before January 8, 1979, will result in this application being placed in the inactive files.

On October 30, 1978, the respondent's solicitors wrote to the Commissioner of Patents asking him to withdraw that request for additional information which, it was submitted, the examiner had no authority to make since his sole duty, under the Act, is to determine whether the design submitted for registration "is not identical with or does not so closely resemble any other design already registered as to be confounded therewith".

The examiner rejected the respondent's submissions and reiterated his request for supplementary information. The respondent then made the application for a writ of *mandamus* which was granted by the judgment under attack.

It should be stressed at this point that the respondent's grievance against the examiner was neither that the examiner had failed to decide in the light of the material submitted to him whether or not to register the design, nor that the validity of the registration of a design could not be affected by its purely functional character.<sup>2</sup> The respondent's position was merely that the examiner had erred when he had claimed to have the right to refuse to register the respondent's design on the ground that it was purely functional and did not

<sup>2</sup> Counsel for the respondent expressly acknowledged during the hearing of this appeal that the registration of a design which is purely functional and has no ornamental features is invalid.

2. Identifier le cas échéant les caractéristiques ornementales que comporterait le dessin en sus de celles nécessaires aux fins auxquelles il est destiné.

3. L'objet possède-t-il des avantages utilitaires que n'auraient pas ceux antérieurement destinés aux mêmes fins? Si oui, quels sont-ils?

4. La forme de l'objet en facilite-t-elle la fabrication ou l'utilisation?

5. Y a-t-il eu demande ou attribution de brevet concernant l'objet en question? Si oui, en fournir des copies (demeureront confidentielles en cas de demande pendante de brevet).

6. Existe-t-il de la documentation ou de la publicité concernant l'objet? Si oui, la fournir.

La procédure d'enregistrement dudit dessin demeurera pendante tant que des réponses satisfaisantes aux questions ci-dessus n'auront pas été données et qu'il n'aura pas été démontré que le dessin comporte des caractéristiques ornementales en sus des caractéristiques nécessaires à sa fonction.

Si aucune réponse ne nous est parvenue le 8 janvier 1979 la demande sera classée.

Le 30 octobre 1978, les procureurs de l'intimée écrivirent au commissaire des brevets pour lui demander de retirer la demande de renseignements supplémentaires que, faisaient-ils valoir, le fonctionnaire examinateur n'était pas autorisé à faire puisque sa seule obligation, d'après la Loi, était de décider si le dessin dont on demandait l'enregistrement «n'[était] pas identique à aucun autre dessin déjà enregistré ou ... n'y [ressemblait] pas au point qu'il puisse y avoir confusion».

L'examinateur rejeta les prétentions de l'intimée et réitéra sa demande de renseignements supplémentaires. L'intimée demanda alors le bref de *mandamus* que lui a accordé le jugement dont appel.

Il faudrait souligner à ce stade-ci que ce que l'intimée reproche à l'examinateur n'est pas que celui-ci aurait refusé de décider, à la lumière des documents qui lui avaient été soumis, si oui ou non il enregistrerait le dessin, ni que la validité d'enregistrement d'un dessin ne pouvait être fonction de son caractère purement utilitaire.<sup>2</sup> L'intimée prétend simplement que l'examinateur ne pouvait prétendre avoir le droit de refuser d'enregistrer son dessin simplement parce qu'il était uniquement utilitaire et ne comportait aucun aspect ornemental.

<sup>2</sup> L'avocat de l'intimée a expressément reconnu au cours de l'audition de l'appel que l'enregistrement d'un dessin purement utilitaire ne comportant aucun aspect ornemental est invalide.

involve any ornamental features. According to the respondent, the only ground on which the registration of a design could be refused was that it was identical with or closely resembled another design already registered. That position was upheld by the Judge of First Instance for reasons that he expressed as follows [at pp. 404-405]:

The issue is whether, under the Act, the Minister is authorized to make the determination that the design is or is not a proper subject matter for registration and whether it had been published more than a year before. In my view, he is not so authorized. Certainly, he is not expressly required to do so.

If the Minister refuses registration, the appeal from that refusal lies to the Governor in Council under section 6. If he registers a design that, for some reason, ought not to have been registered, the authority to expunge lies in this Court under section 22. It is, I think, obviously to be preferred that questions such as whether a design is a proper subject matter of registration or whether and when it was published be finally disposed of in a conventional forum. Without suggesting it could not be done, I have some difficulty envisaging the mechanics of the Governor in Council dealing with the appeal in, for example, the *Cimon* case, had it ensued upon the Minister's determination that the design of the sofa in issue was not a proper subject matter of registration.

The certificate that issues upon registration is *prima facie*, not conclusive, evidence of compliance with the Act. The registration is valid for, at most, ten years. Finally, section 28 provides:

28. Where any industrial design in respect of which application for registry is made under this Act is not registered, all fees paid to the Minister for registration shall be returned to the applicant or his agent, less the sum of two dollars, which shall be retained as compensation for office expenses.

Parliament envisaged \$2 as compensation for the Minister's office expenses in the processing of an unsuccessful application. Even taking account of inflation, that was not a great deal of money when Parliament prescribed it.

The whole scheme of the Act is simply not consistent with the assumption by the Minister of a duty to undertake an elaborate, extensive and costly inquiry in the processing of an application. Parliament intended that he limit his examination to the matters expressly required by sections 4, 5 and 6. The questions posed by the examiner have nothing at all to do with any of the matters with which the Minister is required to deal in determining whether or not the applicant is entitled to have the design registered.

I regret to say that these reasons do not convince me. I am rather of the view that the appeal should succeed and that the respondent's application for *mandamus* should be rejected.

When it applied for a *mandamus* against the appellants, the respondent was seeking to enforce the duty imposed on the Minister by section 6 of the Act, the first part of which reads as follows:

D'après l'intimée le seul motif pour lequel on puisse refuser d'enregistrer un dessin, ce serait qu'il est identique ou quasi identique à un autre dessin déjà enregistré. Le juge de première instance a reconnu cette position fondée pour les motifs qu'il a exprimés comme suit [aux pages 404 et 405]:

Ce qu'il s'agit de savoir c'est si cette loi autorise le Ministre à décider si le dessin peut ou non être enregistré et s'il a fait l'objet d'une publication il y a plus d'un an. A mon avis, il n'est pas autorisé à ce faire. En tout cas on ne l'y oblige pas expressément.

Si le Ministre refuse l'enregistrement, l'article 6 permet d'en appeler au gouverneur en conseil. S'il enregistre un dessin qui, pour quelque raison, n'aurait pas dû l'être, c'est à la présente cour que l'article 22 attribue compétence de radier l'inscription. Je pense qu'il est manifeste qu'il faille préférer que des questions comme celle de savoir si un dessin peut ou non faire l'objet d'un enregistrement, ou s'il a ou non été rendu public, et à quelle date, soient laissées à un for traditionnel. Sans prétendre que cela ne peut se faire, je me demande par quel mécanisme le gouverneur en conseil pourrait bien connaître d'un appel, semblable, par exemple, à l'affaire *Cimon*, si par exemple, le Ministre avait décidé que le dessin du sofa en litige ne pouvait être enregistré.

Le certificat délivré lors de l'enregistrement constitue une présomption, non une preuve concluante, qu'on s'est conformé à la Loi. L'enregistrement est valide pour dix ans au plus. Enfin l'article 28 dispose que:

28. Quand un dessin industriel, dont l'enregistrement est demandé aux termes de la présente loi, n'est pas enregistré, tous les droits versés au Ministre pour l'enregistrement sont remis au requérant ou à son agent, moins la somme de deux dollars, qui sont retenus pour couvrir les frais de bureau.

Le Parlement a estimé que \$2 suffiraient à indemniser le bureau du Ministre des dépenses engagées pour traiter une demande subséquemment refusée. Même en tenant compte de l'inflation c'était là fort peu de chose.

Toute l'économie de la Loi va à l'encontre de l'hypothèse voulant que le Ministre ait l'obligation de procéder à une enquête approfondie et exhaustive, donc coûteuse, avant de répondre à une demande. Le législateur a voulu qu'il limite sa recherche aux domaines que visent expressément les articles 4, 5 et 6. Les questions que l'examinateur a posées n'ont rien à voir avec les matières que doit examiner le Ministre pour décider si le requérant a ou non droit à l'enregistrement de son dessin.

Je dois dire, à mon grand regret, que ces motifs ne m'ont pas convaincu. Je pencherais plutôt pour accorder l'appel et rejeter la demande de *mandamus* de l'intimée.

Lorsqu'elle a demandé un *mandamus* à l'encontre des appelants, l'intimée cherchait à faire exécuter l'obligation que l'article 6 de la Loi impose au Ministre, article dont voici la première partie:



6. The Minister shall register the design if he finds that it is not identical with or does not so closely resemble any other design already registered as to be confounded therewith;

The duty imposed by that section, however, relates only to industrial designs which are the only designs that are registrable under the Act (see section 3); it does not relate to every design that may be submitted for registration. When an application is made for registration of a design, the Minister must, in my view, determine, first, whether the design in question is an industrial design, and, second, whether it is an industrial design that he has the duty to register pursuant to section 6. As I understand the questions put by the examiner to the respondent, their purpose was to obtain information that would enable him to determine whether the respondent's design was an industrial design since, in my view, a design which is not to be applied to the ornamentation of an article is not an industrial design within the meaning of the Act.<sup>3</sup>

This view is confirmed by the last part of section 6 which expressly empowers the Minister to ... refuse, subject to appeal to the Governor in Council, to register such designs as do not appear to him to be within the provisions of this Part or any design that is contrary to public morality or order.<sup>4</sup>

A design which is not, by reason of its purely functional character, an industrial design is not a design "within the provisions of this Part". The registration of such a design may, therefore, be refused by the Minister.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the decision of the Trial Division and dismiss the respondent's application with costs both in this Court and in the Trial Division.

\* \* \*

<sup>3</sup> See *Cimon Limited v. Bench Made Furniture Corp.* [1965] 1 Ex.C.R. 811 at 830 *et seq.*

<sup>4</sup> That part of section 6 has its origin in a pre-confederation statute of the old Province of Canada, chapter 21 of the Statutes of Canada, 1861. Section 27 of that Act reads as follows:

27. The said Secretary shall have power to refuse to register such designs as do not appear to him to be within the provisions of this Act, as of a thing not intended to be applied to an article of manufacture, but only as a wrapper, label or covering, in which an article might be exposed for sale, or when the design is contrary to public morality or order, subject, however, to appeal to the Governor in Council.

6. Si le Ministre trouve que le dessin n'est identique à aucun autre dessin déjà enregistré ou qu'il n'y ressemble pas au point qu'il puisse y avoir confusion, il le fait enregistrer;

L'obligation qu'impose cet article toutefois ne porte que sur les dessins industriels, lesquels sont les seuls dessins qu'on puisse enregistrer en vertu de cette loi (voir l'article 3); elle ne vise pas tout dessin qui pourrait être présenté pour enregistrement. Lorsqu'une demande d'enregistrement d'un dessin est faite, le Ministre doit, à mon avis, décider d'abord s'il s'agit d'un dessin industriel et, après seulement, s'il s'agit d'un dessin industriel que l'article 6 lui impose d'enregistrer. Si je comprends bien les questions que pose l'examineur à l'intimée, elles ont pour but d'obtenir des renseignements qui lui permettront de décider si son dessin constitue un dessin industriel puisque, à mon avis, un dessin qui n'a pas une fonction ornementale pour un objet n'est pas un dessin industriel au sens de cette loi.<sup>3</sup>

C'est ce que confirme la disposition finale de l'article 6; elle autorise expressément le Ministre à: ... refuser, sauf appel au gouverneur en conseil, d'enregistrer les dessins qui ne lui paraissent pas tomber sous le coup des dispositions de la présente Partie, ou tout dessin contraire à la morale ou à l'ordre public.<sup>4</sup>

Un dessin qui n'est pas, en raison de son caractère purement utilitaire, un dessin industriel n'est pas un dessin tombant «sous le coup des dispositions de la présente Partie». Il s'ensuit que le Ministre peut refuser l'enregistrement d'un dessin de cette espèce.

Pour ces motifs j'accorderais l'appel, reformerais le jugement de première instance et rejetterais la demande de l'intimée avec dépens en première comme en la présente instance.

h

\* \* \*

<sup>3</sup> Voir *Cimon Limited c. Bench Made Furniture Corp.* [1965] 1 R.C.É. 811, aux pages 830 et suiv.

<sup>4</sup> Cette portion de l'article 6 provient d'une loi, antérieure à la confédération, de l'ancienne Province du Canada, le chapitre 21 des Statuts du Canada, 1861. Voici son article 27:

27. Le dit secrétaire pourra refuser d'enregistrer tels dessins qui ne lui paraîtront pas tomber sous les dispositions du présent acte, comme une chose non destinée à être appliquée à un objet fabriqué, mais à servir d'enveloppe, étiquette ou couvert dans lesquels un article pourrait être exposé en vente, ou si le dessin est contraire à la morale publique ou à l'ordre, sauf le droit d'appel au gouverneur en conseil.

RYAN J. concurred.

\* \* \*

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

LE DAIN J.: I agree that the appeal should be allowed for the reasons given by my brother Pratte but because of the difficulty I have experienced I should like briefly to indicate the view that I have formed of the issue.

The examiner has requested certain information of the applicant for registration of an industrial design to determine "whether the design is solely functional or whether there are visual features which merit registration" and has indicated that if the information is not provided the application will be "placed in the inactive files". The applicant contends in effect that the Minister is not empowered by the *Industrial Design Act*, R.S.C. 1970, c. I-8, to refuse to register a design on the ground that it is solely functional and that he is, therefore, exceeding his statutory authority in causing the examiner to make such an inquiry. The applicant relies particularly, as I understand the thrust of its argument, on sections 4, 5 and 6 of the Act as indicating what the Act contemplates as the scope of the examination to be made and the matters to be considered by the Minister. Section 4 requires the applicant to deposit with the Minister "a drawing and description in duplicate of the design, together with a declaration that the design was not in use to his knowledge by any other person than himself at the time of his adoption thereof". Section 5 provides that the Minister "shall cause any design for which the proprietor has made application for registry to be examined to ascertain whether it resembles any other design already registered". Section 6 provides that the Minister "shall register the design if he finds that it is not identical with or does not so closely resemble any other design already registered as to be confounded therewith . . .". From these provisions the applicant argues that the scope of the examination contemplated by the Act and the duty of the Minister are confined to determining whether the design resembles any other design already registered. But section 6 goes on to provide that the Minister "may refuse, subject to appeal to the Governor in Council, to register such designs as do not appear to him to be within the provisions of

LE JUGE RYAN y a souscrit.

\* \* \*

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

LE JUGE LE DAIN: Je pense aussi que l'appel devrait être accordé pour les motifs qu'en a donnés mon collègue Pratte mais, vu les hésitations que j'ai eues à ainsi en décider, j'aimerais exposer brièvement mes vues sur le litige.

L'examineur avait demandé certains renseignements à la requérante au sujet de l'enregistrement d'un dessin industriel afin d'établir «si le dessin est purement utilitaire ou s'il comporte des caractéristiques ornementales qui en autoriseraient l'enregistrement». Et il a laissé entendre que si les renseignements n'étaient pas fournis la demande serait «classée». La requérante fait valoir somme toute que la *Loi sur les dessins industriels*, S.R.C. 1970, c. I-8, n'autorise pas le Ministre à refuser d'enregistrer un dessin parce qu'il serait purement utilitaire et donc qu'il sortirait de sa compétence légale en permettant à ce fonctionnaire de faire une telle enquête. La requérante s'appuie particulièrement, si je comprends bien le sens de son argumentation, sur les articles 4, 5 et 6 de cette loi pour déterminer ce que celle-ci envisage comme examen à faire et comme facteurs que doit considérer le Ministre. L'article 4 demande que la requérante dépose près le Ministre «une esquisse et une description, en double, [du dessin] avec une déclaration portant que, à sa connaissance, personne autre [qu'elle] ne faisait usage de ce dessin lorsqu'[elle] en a fait le choix». L'article 5 dispose que le Ministre «fait examiner le dessin dont le propriétaire demande l'enregistrement, pour constater s'il ressemble à quelque autre dessin déjà enregistré». L'article 6 prévoit que si le Ministre «trouve que le dessin n'est identique à aucun autre dessin déjà enregistré ou qu'il n'y ressemble pas au point qu'il puisse y avoir confusion, il le fait enregistrer . . .». Invoquant ses dispositions la requérante prétend que l'examen envisagé par la Loi et l'obligation du Ministre se limitent à décider si le dessin ressemble à quelque autre déjà enregistré. Mais l'article 6 poursuit en disant que le Ministre «peut refuser, sauf appel au gouverneur en conseil, d'enregistrer les dessins qui ne lui paraissent pas tomber sous le coup des dispositions de la présente Partie, ou tout dessin contraire à la morale ou à

this Part or any design that is contrary to public morality or order". The question, as I see it, is whether the words "within the provisions of this Part" contemplate grounds on which the courts have held that a design is not registrable.

After considerable difficulty I have come to the conclusion that they must be so construed. The Act does not contain a definition of industrial design, but drawing on certain language of the Act the courts have affirmed requirements for valid registration. In *Clatworthy & Son Limited v. Dale Display Fixtures Limited* [1929] S.C.R. 429, for example, the Supreme Court of Canada held that the provision which is now section 7(3) of the Act indicated that to be entitled to registration a design must be original. In *Cimon Limited v. Bench Made Furniture Corporation* [1965] 1 Ex.C.R. 811, the Exchequer Court held that section 11 of the Act indicated that to be entitled to registration a design must be one that is applied to the ornamenting of an article. These qualities required for valid registration have been deduced from the language of the Act and as such indicate the kind of designs that are within the provisions of Part I of the Act which create the right to registration and the protection afforded by it. I cannot think it was intended that the Minister should be obliged to register designs which in his opinion are not designs as defined by judicial decisions which speak of what may and may not be registered. The quotation from *In re Clarke's Design* [[1896] 2 Ch. 38, at p. 42], for example, at page 435 of the *Clatworthy* case speaks of designs "which have escaped the vigilance of the controller and been improperly registered". The words "as do not appear to him" in section 6 suggest that what is contemplated is not merely the application of the explicit, formal requirements of the Act but the exercise of some judgment which is what the question of proper subject matter is, as determined in the light of the judicial decisions. It is a power of refusal which the Minister may or may not exercise according to his judgment. As such it necessarily implies in my opinion the power or right to satisfy himself by examination that a design is a proper subject matter for registration.

l'ordre public». La question me paraît donc être de savoir si, par les mots «sous le coup des dispositions de la présente Partie» on peut vouloir parler des motifs invoqués par les tribunaux lorsqu'ils statuent qu'un dessin ne peut être enregistré.

Après beaucoup d'hésitation j'en suis venu à la conclusion que c'est l'interprétation qui doit prévaloir. La Loi ne définit pas ce qu'est un dessin industriel mais le droit prétorien, interprétant son texte, a imposé certaines exigences pour qu'un enregistrement soit valide. Dans *Clatworthy & Son Limited c. Dale Display Fixtures Limited* [1929] R.C.S. 429, par exemple, la Cour suprême du Canada a jugé que la disposition, maintenant devenue l'article 7(3) de la Loi, voulait dire que pour être enregistré un dessin devait être original. Dans *Cimon Limited c. Bench Made Furniture Corporation* [1965] 1 R.C.É. 811, la Cour de l'Échiquier a statué que l'article 11 de la Loi laissait entendre que pour être enregistré un dessin devait avoir une fonction ornementale pour un objet. Ces facteurs nécessaires pour qu'il y ait enregistrement valide ont été déduits du texte de la Loi et comme tels indiquent le genre de dessin que visent les dispositions de sa Partie I, laquelle crée le droit à l'enregistrement et la protection qu'il accorde. Je ne puis penser que le législateur ait voulu que le Ministre soit obligé d'enregistrer des dessins qui à son avis n'en sont pas au sens donné à ce terme par la jurisprudence lorsqu'elle parle de ce qui peut ou non être enregistré. Par exemple, la citation de l'affaire *In re Clarke's Design* [[1896] 2 Ch. 38, à la page 42], apparaissant à la page 435 de l'arrêt *Clatworthy* parle des dessins [TRADUCTION] «qui ont échappé à la vigilance du contrôleur et ont été irrégulièrement enregistrés». Les mots «qui ne lui paraissent pas» de l'article 6 laissent entendre que ce qu'on veut ce n'est pas simplement l'application des exigences formelles, expresses de la Loi, mais plutôt qu'on se serve de son jugement pour décider de ce qui peut être enregistré à la lumière de ce que dit le droit prétorien. C'est un pouvoir de refus que le Ministre peut ou non exercer lorsqu'il le juge à propos. En tant que tel, il implique nécessairement à mon avis le pouvoir ou le droit de vérifier par un examen qu'un dessin peut ou non faire l'objet d'un enregistrement.

Much was made in argument of the provision in section 6 of the Act of an appeal to the Governor in Council as indicating the kind of objection to registration that must be contemplated. On any view of the requirements contemplated by the words "within the provisions of this Part" an appeal to the Governor in Council on subject matter of this kind is a curious remedy in this day and age. But there appears to have been an assumption that this appeal would be the only recourse open to the applicant from a refusal to register. I do not so read the provisions of the Act. The words "subject to appeal to the Governor in Council" create a right of appeal but not in language that would exclude, or even make such an appeal a condition precedent to the exercise of, the recourse provided by section 22 of the Act. That section provides a recourse to the Federal Court from "any omission, without sufficient cause, to make any entry in the register of industrial designs," or from "any entry made without sufficient cause in any such register". Since the latter words clearly confer a jurisdiction to expunge the registration of a design that is not a proper subject matter for registration I cannot see why the former words do not confer a jurisdiction to order registration of a design which has been refused registration on such a ground. It appears to have been taken for granted by the Exchequer Court in *Rose v. Commissioner of Patents* [1935] Ex.C.R. 188 that the recourse provided by what was then section 45 of the *Trade Mark and Design Act*, R.S.C. 1927, c. 201 and is now section 22 was the appropriate recourse for a refusal to register, although it was held in that case that the recourse could not be brought by way of motion.

Some stress in argument was also laid on the requirement in section 14 of the Act that a design be registered within one year from publication in Canada as indicating the kind of ground of refusal to register that must be contemplated by section 6. I do not find this argument convincing. As much time, it seems to me, may be consumed by a refusal to register on the ground that a design so closely resembles another design as to be confounded with it, and by the ensuing recourse from such refusal, as by a refusal to register on the ground that the design is not an industrial design within the contemplation of the Act.

On a beaucoup insisté au cours du débat sur la disposition de l'article 6 qui parle d'un appel au gouverneur en conseil comme si c'était là la seule opposition possible à l'enregistrement qui ait été envisagée. Quelque soit l'opinion que l'on a sur ce qu'exigent les mots «tomber sous le coup des dispositions de la présente Partie», un appel au gouverneur en conseil sur un sujet de cette espèce, constitue un curieux recours à notre époque. Mais il semble que l'on ait présumé que ce serait le seul ouvert au requérant auquel on aurait refusé l'enregistrement. Ce n'est pas ainsi que j'interprète cette loi. Les mots «sauf appel au gouverneur en conseil» créent certainement un droit d'appel mais il ne s'agit pas d'un langage qui excluerait le recours que prévoit l'article 22, ni même, qui ferait de cet appel une condition nécessaire à son exercice. L'article 22 ouvre un recours devant la Cour fédérale en cas d'«omission, sans cause suffisante, d'une inscription sur le registre des dessins industriels» ou pour, «quelque inscription faite sans cause suffisante sur ce registre». Puisque cette dernière expression manifestement confère compétence pour radier l'enregistrement d'un dessin qui ne doit pas l'être, je ne comprends pas pourquoi celle qui précède ne pourrait attribuer compétence d'ordonner l'enregistrement d'un dessin refusé pour ce dernier motif justement. Il semble que la Cour de l'Échiquier ait pris pour acquis dans *Rose c. Commissaire des brevets* [1935] R.C.É. 188, que le recours prévu autrefois par l'article 45 de la *Loi des marques de commerce et dessins de fabrique*, S.R.C. 1927, c. 201, et maintenant par l'article 22, était celui qu'il fallait engager en cas de refus d'enregistrer, quoiqu'on ait jugé en l'espèce que le recours ne pouvait être introduit par requête.

Au cours du débat, sans trop insister, on a aussi souligné que l'article 14 exigeait qu'un dessin soit enregistré dans l'année de sa publication au Canada; ce serait là le genre de motif autorisant de refuser d'enregistrer qu'envisageait l'article 6. Cet argument ne me convainc pas. On peut, me semble-t-il, passer autant de temps à décider de refuser d'enregistrer parce qu'un dessin ressemble à un autre au point de pouvoir être confondu avec lui, et à engager le recours découlant de ce refus, qu'à décider la même chose parce qu'il s'agit d'un dessin qui n'est pas un dessin industriel au sens de cette loi.

In conclusion, then, I am of the opinion that in causing the examiner to consider whether the design was purely functional or whether it had visual features which merit registration the Minister was not exceeding his statutory authority, and *mandamus* will therefore not lie to compel him to consider the application for registration without regard to this question.

En conclusion donc je suis d'avis qu'en demandant à l'examineur de vérifier si le dessin était d'un ordre purement utilitaire ou s'il comportait des caractéristiques ornementales autorisant son enregistrement, le Ministre n'a pas outrepassé les pouvoirs que lui attribue la Loi et il n'y a pas lieu à *mandamus* pour le forcer à considérer la demande d'enregistrement sans égard à cette question.

A-581-78

A-581-78

**Comparaît: The Queen (Appellant) (Applicant)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Ryan JJ.—Ottawa, December 19, 1978.

*Jurisdiction — Expropriation — Tenant and former owner of property overholding lease — Notice of intention to expropriate registered — Application to set a date for ruling to determine whether, at time of expropriation, any real right existed in favour of tenant, and if necessary, on nature and extent of such right, dismissed by Trial Judge — Appeal allowed — Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 4, 12, 13, 16, 17, 21.*

This appeal is against a decision of the Trial Division which dismissed an application made *ex parte* under subsections 16(1),(2) of the *Expropriation Act*. The National Capital Commission bought property located in Hull and leased it back to the vendor for a term to expire October 31, 1978. The lease terminated in October, 1977 as a consequence of the tenant's refusal to rebuild a part of the leased property which had been destroyed by fire. When the tenant continued to occupy the property alleging that its lease should run until April 30, 1981, the Minister of Public Works registered a notice of intention to expropriate. The Trial Judge dismissed for want of jurisdiction the application to set a date for a hearing for the Court to rule on whether, at the time of the expropriation, any real right existed in favour of the tenant, and if necessary, on the nature or extent of such a right.

*Held*, (Jackett C.J. dissenting) the appeal is allowed.

*Per Pratte J.*: The decision that the application must be dismissed solely on the ground that the question of whether the lease is terminated must be decided in light of the Quebec *Civil Code* is incorrect. Although the problem for the Federal Court, that of determining whether the tenant has any rights in the expropriated building, is one governed by provincial law, it is true of all cases in which the Court hears an application under section 16. In the exercise of powers conferred on it by section 16 of the *Expropriation Act*, the Court may apply provincial law without contravening the principles laid down in the *McNamara* and *Quebec North Shore* cases. Even if the Trial Judge may have meant that, in the circumstances, it appeared to him that the Crown had not expropriated the property in question because it needed it but merely in order to resolve through the Federal Court, rather than the Superior Court of Quebec, the question of whether the lease had terminated, the decision is incorrect. The Trial Judge should have assumed in the circumstances that the expropriated property was "required by the Crown for a public work or other public purpose".

*Per Jackett C.J. dissenting*: The Trial Judge proceeded on the view that, a difference having arisen between the Crown and a third party as to whether a lease of land was still in existence, the officials of the Crown went through the form of expropriating the third party's interest in the land for the purpose of seeking a decision on the disputed question from the Federal Court. The judgment appealed against is correct and the appeal should be dismissed but the judgment appealed from

**Comparaît: La Reine (Appelante) (Requérante)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Ryan—Ottawa, le 19 décembre 1978.

*Compétence — Expropriation — Le locataire, ancien propriétaire de l'immeuble, continuait à l'occuper après la résiliation du bail — L'avis d'intention d'exproprier a été enregistré — Le juge de première instance a rejeté la requête tendant à fixer la date d'une audition où la Cour devait se prononcer sur l'existence, au moment de l'expropriation, de quelque droit immobilier du locataire et, le cas échéant, sur la nature et l'étendue de ce droit — Appel accueilli — Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), c. 16, art. 4, 12, 13, 16, 17, 21.*

Ce pourvoi est dirigé contre une décision de la Division de première instance qui a rejeté une requête présentée *ex parte* en vertu des paragraphes (1) et (2) de l'article 16 de la *Loi sur l'expropriation*. La Commission de la Capitale nationale avait acheté un immeuble situé à Hull et l'avait redonné à bail au vendeur pour un terme devant expirer le 31 octobre 1978. Le bail a pris fin en octobre 1977 par suite du refus du locataire de reconstruire une partie de l'immeuble détruite par le feu. Le locataire continuait à occuper l'immeuble au motif que son bail durait jusqu'au 30 avril 1981, le ministre des Travaux publics a enregistré un avis d'intention d'exproprier. Le juge de première instance a rejeté, pour cause d'incompétence, la requête tendant à fixer la date d'une audition où la Cour devait se prononcer sur l'existence, au moment de l'expropriation, de quelque droit immobilier du locataire et, le cas échéant, sur la nature et l'étendue de ce droit.

*Arrêt* (le juge en chef Jackett dissident): l'appel est accueilli.

Le juge Pratte: La décision affirmant que la requête doit être rejetée au seul motif que la question de savoir si le bail a pris fin doit être tranchée à la lumière du *Code civil* du Québec, est mal fondée. Il est vrai que la question à trancher par la Cour fédérale, à savoir si le locataire a des droits sur l'immeuble exproprié, est une question qui relève du droit provincial. Mais il en va de même dans tous les cas où la Cour est saisie d'une requête fondée sur l'article 16. Dans l'exercice des pouvoirs qu'elle tient de l'article 16 de la *Loi sur l'expropriation*, la Cour peut appliquer le droit provincial sans contredire pour autant les principes établis par les arrêts *McNamara* et *Québec North Shore*. Le premier juge a peut-être voulu dire qu'en l'espèce, il lui semblait que la Couronne n'avait pas exproprié l'immeuble en question parce qu'elle en avait besoin, mais uniquement pour faire trancher par la Cour fédérale, plutôt que par la Cour supérieure du Québec, la question de savoir si le bail avait pris fin. Même interprétée de cette façon, la décision est mal fondée. Le premier juge aurait dû, en l'espèce, présumer que les biens expropriés étaient «requis par la Couronne pour un ouvrage public ou à une autre fin d'intérêt public».

Le juge en chef Jackett dissident: Le juge de première instance a conclu qu'un litige étant survenu entre la Couronne et un tiers sur la question de savoir si un bail était encore en vigueur, les fonctionnaires de la Couronne ont opté pour l'expropriation des droits du tiers dans l'immeuble pour faire trancher la question par la Cour fédérale. Le jugement dont appel est bien fondé et l'appel doit être rejeté, mais le jugement attaqué doit être modifié par l'adjonction de cette mention:

should be amended by adding "subject to the applicant's right to re-apply on new material showing further and more complete facts".

APPEAL.

COUNSEL:

*J. C. Ruelland, Q.C.* for appellant (applicant).

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant (applicant).

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

JACKETT C.J. (*dissenting*): I adopt my brother Pratte's statement of the facts and proceedings. I regret that I cannot agree with his conclusion.

The *Expropriation Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, provides for the expropriation of an interest in land when "in the opinion of the Minister", such interest "is required by the Crown for a public work or other public purpose" and, for that purpose requires, as a minimum, registration of a notice of intention to expropriate (section 4) and of a notice of confirmation (section 12). While registration of the latter notice vests title in the Crown (section 13), the right to take possession where possession is held adversely to the Crown, is as a general rule conditional (section 17(1)(c)) upon a notice having been sent to interested parties who, in case of doubt, are first to be determined in the manner contemplated by section 16.

As I understand the decision of the Supreme Court of Canada to which the learned Trial Judge refers, there can be no doubt, in my view, that, while the question whether a lease of federal public land has come to an end may well have to be determined in accordance with the law of the province where the land is situate (assuming no special federal law has been enacted to regulate the matter) when a question arises as to who, if anybody, is entitled to notice of an expropriation (or to compensation by virtue of an expropriation) under a federal statute, that is a question that may

«sous réserve du droit de la requérante de présenter une autre demande à partir de nouveaux documents qui font état d'autres faits plus complets».

APPEL.

AVOCAT:

*J. C. Ruelland, c.r.* pour l'appelante (requérante).

PROCUREUR:

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

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT (*dissident*): Je fais mien l'exposé des faits et des procédures de mon collègue le juge Pratte mais regrette, toutefois, ne pouvoir souscrire à ses conclusions.

La *Loi sur l'expropriation*, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), c. 16, prévoit l'expropriation d'un droit réel immobilier lorsque «de l'avis du Ministre, la Couronne a besoin [d'un tel droit] ... pour un ouvrage public ou à une autre fin d'intérêt public». A cette fin, la Loi exige, comme condition minimale, l'enregistrement d'un avis d'intention d'exproprier (article 4) et d'un avis de confirmation (article 12). L'enregistrement de ce dernier avis confère le droit d'expropriation à la Couronne (article 13), mais le droit pour elle de prendre possession, lorsque la possession est contestée, est, en règle générale, assujéti (article 17(1)(c)) à l'envoi d'un avis aux personnes qui ont un droit sur l'immeuble et dont l'identité, si elle est incertaine, doit être déterminée de la manière prévue à l'article 16.

On doit déterminer conformément à la loi de la province où se trouve le bien-fonds si le bail portant sur un bien-fonds fédéral a pris fin (en supposant qu'aucune loi fédérale n'ait été spécialement édictée pour régler ce point); mais s'il s'agit de déterminer qui, le cas échéant, est en droit de recevoir un avis d'expropriation (ou une indemnité par suite d'une expropriation) en vertu d'une loi fédérale, c'est là une question qui peut être instruite par un tribunal institué conformément à l'article 101, bien qu'elle mette en jeu l'application d'une loi provinciale. Cela me paraît incontestable,

be assigned to a section 101 court notwithstanding that it incidentally involves the application of provincial law. I do not understand the learned Trial Judge to have intended to express any view to the contrary.

What I understand to be the view upon which the learned Trial Judge proceeded is that, a difference having arisen between the federal Crown and a third party as to whether a lease of land was still in existence, the officials of the Crown went through the form of expropriating the third party's interest in the land for the purpose of seeking a decision on the disputed question from the Federal Court. In my view, if that is a correct appraisal of the material that was placed before the Trial Division, the judgment appealed against is correct and the appeal should, subject to a reservation to be mentioned later, be dismissed. I am of that view notwithstanding section 21(b)(i) of the *Expropriation Act*, which says *inter alia* that "Unless questioned by the Crown, . . . it shall be conclusively deemed that . . . all of the interests to which a notice of intention relates are . . . in the opinion of the Minister required by the Crown for a public work or other public purpose". It would seem that there are at least two classes of case where a document purporting to be a "notice of intention" may fall outside of the operation of section 21, *viz.*:

- (a) where it is questioned by the Crown, and
- (b) where it is shown that it is not a "notice of intention" as contemplated by section 21 because it was not, in fact, filed under section 4,

and the "notice of intention" here falls within both such classes if the application filed on behalf of the Crown has the meaning that I have suggested has been put on it by the learned Trial Judge. In my view, the application dismissed by the judgment appealed against is open to the interpretation that, as I have suggested, was put on it by the learned Trial Judge. The otherwise unnecessary recital in the application of

- (a) a purchase,
- (b) a lease back to the purchaser for a fixed term,
- (c) a dispute between lessor and lessee as to whether the lease is still in existence, and

selon mon interprétation de la décision de la Cour suprême du Canada évoquée par le savant juge de première instance, lequel, selon moi, n'a pas entendu soutenir une opinion contraire.

Ce que je crois être la thèse sur laquelle ce dernier a fondé sa décision s'énonce comme suit: un litige étant survenu entre la Couronne fédérale et un tiers quant à savoir si le bail afférent à un immeuble était ou non expiré, les fonctionnaires de la Couronne ont dressé le dossier d'expropriation du droit réel immobilier de ce tiers en vue de faire trancher la question par la Cour fédérale. A mon avis, si cette appréciation des éléments de preuve soumis à la Division de première instance est exacte, alors le jugement dont appel est bien fondé et l'appel doit, sous réserve d'une restriction à préciser ultérieurement, être rejeté. Je suis de cet avis nonobstant l'article 21(b)(i) de la *Loi sur l'expropriation*, lequel déclare notamment que «Sauf si la Couronne le conteste, . . . il est péremptoirement considéré que . . . tous les droits visés par un avis d'intention sont . . . selon l'opinion du Ministre, requis par la Couronne pour un ouvrage public ou à une autre fin d'intérêt public». Il semble exister deux cas au moins où un document réputé être un «avis d'intention» n'est pas visé par l'article 21, savoir:

- a) lorsque la Couronne le conteste, et
- b) lorsqu'il est démontré qu'il ne s'agit pas d'un «avis d'intention» aux termes de l'article 21 parce qu'en fait le document n'a pas été déposé conformément à l'article 4.

Si la demande déposée pour la Couronne a le sens que, selon moi, lui a reconnu le savant juge de première instance, alors l'«avis d'intention» en l'espèce tombe dans les deux catégories susmentionnées. A mon avis, la demande rejetée par le jugement dont appel peut donner lieu à l'interprétation qu'en a faite, comme je l'ai dit, le premier juge. L'énumération, par ailleurs inutile, dans la demande

- a) d'un achat,
- b) d'une rétro-location par l'acquéreur pour une durée déterminée,
- c) d'un litige entre le locateur et le locataire quant à savoir si le bail est toujours en vigueur, et



(d) an expropriation of the leasehold interest if any,

without any allegation of a fact arising requiring the taking of possession for a public purpose is, when one reads the whole of the application, open to the interpretation that the expropriation was merely to bring about a quick end to the dispute through the use of the expropriation machinery and not because possession of the land was required for a public purpose. While the matter is, in my opinion, open to doubt, I am not prepared to say that the learned Trial Judge was wrong. Indeed, I am inclined to the view that material filed to invoke the jurisdiction of the Court on an *ex parte* application should not be acted upon when it is so framed that it raises a question as to whether or not the Court has jurisdiction.

I would not, however, have merely dismissed the application, as, in my view, the applicant should have been allowed to re-apply on new material showing further and more complete facts so that, in the event that the application had been misunderstood, a valid expropriation would not be frustrated.

I do not wish to be understood as casting doubt on the validity of an expropriation where land is required for a public purpose but there is some doubt as to whether the Crown has title or clear title. Such a case, in my view, is a proper case for expropriation before public money is spent on the land.

In my view the judgment appealed from should be amended by adding words to the following effect: "subject to the applicant's right to re-apply on new material showing further and more complete facts" but, subject to the addition of such words, I am of the view that the appeal should be dismissed.

\* \* \*

*The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by*

PRATTE J.: This appeal is against a decision of the Trial Division\* which dismissed an application made *ex parte* under subsections (1) and (2) of

\* [Uncirculated—Ed.]

d) d'une expropriation du droit éventuel du locataire,

sans aucune allégation de fait justifiant une prise de possession à une fin d'intérêt public prête le flanc, lorsqu'on lit la demande dans son ensemble, à l'interprétation voulant que le processus de l'expropriation ait eu pour seul but de faire trancher rapidement le litige et non de poursuivre une fin d'intérêt public. Bien que l'affaire, à mon avis, soulève un doute, je ne suis pas disposé à dire que la décision du savant juge de première instance était erronée. De fait, je suis porté à croire que l'on ne doit pas donner suite au dossier invoquant la compétence de la Cour pour connaître d'une demande *ex parte* lorsque cette demande est libellée de façon à mettre en cause cette compétence même.

Je n'aurais toutefois pas simplement rejeté la demande puisqu'à mon avis, la Cour aurait dû permettre à la requérante d'en présenter une autre à partir de nouveaux documents qui font état d'autres faits plus complets, de manière à ne pas faire échouer une expropriation valide au cas où la demande aurait été mal comprise.

Je ne veux pas que ces propos fassent douter de la validité d'une expropriation lorsque celle-ci est exigée à une fin d'intérêt public, mais la question de savoir si la Couronne a un titre incontestable n'est pas claire. Il s'agit, à mon avis, d'une cause justifiée en matière d'expropriation avant que ne soient engagés des fonds publics relativement à l'immeuble.

À mon avis, le jugement dont appel doit être modifié en y ajoutant les mots suivants: «sous réserve du droit de la requérante de présenter une autre demande à partir de nouveaux documents qui font état d'autres faits plus complets». Je suis d'avis de rejeter l'appel sous réserve de cette modification.

\* \* \*

*Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: Ce pourvoi est dirigé contre une décision de la Division de première instance\* qui a rejeté une requête présentée *ex parte* en

\* [Non publié—Éd.]

section 16 of the *Expropriation Act*.<sup>1</sup>

The application, which was supported by two affidavits, alleged facts which may be easily summarized. On August 29, 1975 the National Capital Commission, an agent of Her Majesty, bought an immovable property located in Hull, "Le Motel Fontaine Bleue Inc." A few days later, the Commission leased the same immovable to the company which had sold it, for a term to expire on October 31, 1978. The lease terminated on October 5, 1977 as a consequence of the tenant's refusal to rebuild a part of the leased immovable which had been destroyed by fire. Despite the termination of its lease, "Le Motel Fontaine Bleue Inc." continued and still continues to occupy the immovable, alleging that its lease should run until April 30, 1981. On November 9, 1978 the Minister of Public Works, acting in accordance with the provisions of the *Expropriation Act*, caused to be registered a notice of intention to expropriate all the real rights associated with the immovable occupied by "Le Motel Fontaine Bleue Inc.", except for the rights already acquired by the National Capital Commission. On November 13, 1978, a notice of confirmation of the intention to expropriate was registered.

The last paragraph of the application stated that:

[TRANSLATION] Although the Attorney General of Canada denies that any real right whatever exists in favour of the occupant, "Le Motel Fontaine Bleue Inc.", he considers it

<sup>1</sup> These provisions read as follows:

16. (1) Where the Attorney General of Canada, at any time after the registration of a notice of confirmation, is in doubt as to the persons who had any right, estate or interest in the land to which the notice relates or as to the nature or extent thereof, he may apply to the Court to make a determination respecting the state of the title to the land or any part thereof immediately before the registration of the notice, and to adjudge who had a right, estate or interest in the land at that time, and the nature and extent thereof.

(2) An application under this section shall in the first instance be made *ex parte* and the Court shall fix a time and place for the hearing of the persons concerned and give directions as to

(a) the persons who are to be served with the notice of the hearing, the contents of the notice and the manner of service thereof;

(b) the material and information to be submitted by the Attorney General of Canada or any other persons; and

(c) such other matters as the Court considers necessary.

vertu des paragraphes (1) et (2) de l'article 16 de la *Loi sur l'expropriation*.<sup>1</sup>

La requête, qui était appuyée de deux affidavits, alléguait des faits que l'on peut facilement résumer. Le 29 août 1975, la Commission de la Capitale nationale, un mandataire de Sa Majesté, a acheté un immeuble situé à Hull de «Le Motel Fontaine Bleue Inc.» Quelques jours plus tard, la Commission a loué ce même immeuble à la compagnie qui le lui avait vendu pour un terme devant expirer le 31 octobre 1978. Ce bail a pris fin le 5 octobre 1977 en conséquence du refus du locataire de reconstruire une partie de l'immeuble loué qui avait été détruite par le feu. Malgré la fin de son bail, «Le Motel Fontaine Bleue Inc.» a continué et continue encore à occuper l'immeuble, prétendant que son bail doit durer jusqu'au 30 avril 1981. Le 9 novembre 1978, le ministre des Travaux publics s'est prévalu des dispositions de la *Loi sur l'expropriation* et a fait enregistrer un avis d'intention d'exproprier tous les droits immobiliers rattachés à l'immeuble occupé par «Le Motel Fontaine Bleue Inc.», à l'exception des droits déjà acquis par la Commission de la Capitale nationale. Le 13 novembre 1978, on a enregistré un avis de confirmation de l'intention d'exproprier.

Le dernier paragraphe de la requête affirme que:

Le procureur général du Canada, bien qu'il nie l'existence d'un quelconque droit immobilier en faveur de l'occupant, «Le Motel Fontaine Bleue Inc.», considère opportun que la Cour se

<sup>1</sup> Le texte de ces dispositions est le suivant:

16. (1) Lorsque le procureur général du Canada, après l'enregistrement d'un avis de confirmation, ne sait pas exactement quelles sont les personnes qui avaient un droit réel immobilier afférent à l'immeuble visé par l'avis, ou quelle est la nature ou l'étendue de leur droit, il peut demander au tribunal de rendre une décision sur l'état du titre afférent à l'immeuble ou à une partie de celui-ci immédiatement avant l'enregistrement de l'avis, et de décider qui y avait alors un droit réel immobilier et quelle en était la nature et l'étendue.

(2) Une demande prévue au présent article doit en premier lieu être faite *ex parte* et le tribunal doit fixer les temps et lieu de l'audition des personnes en cause et donner des instructions au sujet.

(a) des personnes à qui l'avis de l'audition doit être signifié, du contenu de l'avis et du mode de signification;

(b) des documents et renseignements que le procureur général du Canada ou toutes autres personnes doivent soumettre; et

(c) des autres questions que le tribunal estime nécessaires.

advisable for the Court to rule on whether, at the time of the expropriation, any real right existed in favour of "Le Motel Fontaine Bleue Inc.", and if necessary, on the nature or extent of such a right.

The Trial Judge dismissed this application for reasons stated as follows in his decision:

Applicant is asking *ex parte* that a date of hearing be set for this Court to rule, in accordance with section 16 of the *Expropriation Act*, on the rights which may have existed between her and "Le Motel Fontaine Bleue Inc.", under a simple lease concluded between them on September 4, 1975 respecting a building in the city of Hull, Province of Quebec.

The hearing requested would be required to determine whether the tenancy is now terminated or whether "Le Motel Fontaine Bleue Inc." still enjoys a right of tenancy until April 30, 1981. This question is solely a matter of provincial law principles, namely those of the *Civil Code* of Quebec, and is not in any way affected by a federal statute. Moreover, the *Expropriation Act* does not exist to enable the Crown to use the Federal Court to resolve a question arising out of a contract concluded between it and another party. The principles stated by the Supreme Court of Canada in the *McNamara* and *Quebec North Shore* cases forbid it, because the question relates solely to the contract, and not to the expropriation.

Since I am persuaded that the Federal Court has no jurisdiction over the case at bar, and that the applicant has no chance of succeeding in an application under section 16 of the *Expropriation Act*, the application at bar is denied.

If I interpret this decision as saying that the application must be dismissed solely on the ground that the question of whether the lease of "Le Motel Fontaine Bleue Inc." is terminated must be decided in the light of the Quebec *Civil Code*, it seems to be clearly incorrect. It is true that the problem for the Federal Court, that of determining whether "Le Motel Fontaine Bleue Inc." has any rights in the expropriated building, is one governed by provincial law; but that is true of all cases in which the Court hears an application under section 16. I think it is clear that, in the exercise of the powers conferred on it by section 16 of the *Expropriation Act*, the Court may apply provincial law without contravening the principles laid down in the *McNamara* and *Quebec North Shore* cases.

However, it is quite possible that the decision *a quo* should not be so interpreted. The Trial Judge may have meant that, in the circumstances, it appeared to him that the Crown had not expropriated the immovable in question because it needed it (which, under section 4, is the only ground on which an expropriation is justified), but

prononce sur l'existence ou la non-existence, au moment de l'expropriation, d'un quelconque droit immobilier en faveur de «Le Motel Fontaine Bleue Inc.» et, le cas échéant, sur la nature ou l'étendue d'un tel droit.

a Le premier juge a rejeté cette requête pour des motifs que sa décision exprime comme suit:

La requérante demande, *ex parte*, qu'une date d'audition soit fixée afin que cette cour statue, en vertu de l'article 16 de la *Loi sur l'expropriation*, sur les droits qui pourraient exister entre elle et «Le Motel Fontaine Bleue Inc.», en vertu d'un bail sous seing privé, intervenu entre eux le 4 septembre 1975, affectant un immeuble situé dans la ville de Hull dans la province de Québec.

Il s'agirait lors de l'audition demandée, de déterminer si la location serait maintenant terminée ou si «Le Motel Fontaine Bleue Inc.» jouirait encore d'un droit de location jusqu'au 30 avril 1981. Cette question relève uniquement de principes de droit provincial, c'est-à-dire ceux du *Code civil* de la province de Québec et ne dépend aucunement d'une loi fédérale. De plus, la *Loi sur l'expropriation* n'existe pas pour permettre à la Couronne fédérale de se servir de la Cour fédérale pour trancher une question relevant d'un contrat intervenu entre elle et une autre partie. Les principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *McNamara* et *Quebec North Shore* l'interdisent car la question relève uniquement du contrat et non de l'expropriation.

e Puisque je suis convaincu que la Cour fédérale ne jouirait d'aucune juridiction dans l'affaire et que la requérante n'aurait aucune chance de réussir dans une requête en vertu de l'article 16 de la *Loi sur l'expropriation*, la présente requête est refusée.

f Si j'interprète cette décision comme affirmant que la requête doit être rejetée pour le seul motif que la question de savoir si le bail de «Le Motel Fontaine Bleue Inc.» a pris fin doit être décidée à la lumière du *Code civil* québécois, elle me paraît clairement mal fondée. Il est vrai que le problème que la Cour devra résoudre pour déterminer si «Le Motel Fontaine Bleue Inc.» a des droits dans l'immeuble exproprié en est un qui relève du droit provincial. Mais il en va de même dans tous les cas où la Cour est saisie d'une requête en vertu de l'article 16. Il me paraît clair que la Cour peut, dans l'exercice des pouvoirs que lui confère l'article 16 de la *Loi sur l'expropriation*, appliquer le droit provincial sans contredire les principes établis par les arrêts *McNamara* et *Quebec North Shore*.

i Mais, il est fort possible que la décision attaquée ne doive pas recevoir pareille interprétation. Le premier juge a peut-être voulu dire que, en l'espèce, il lui semblait que la Couronne n'avait pas exproprié l'immeuble en question parce qu'elle en avait besoin (ce qui est, suivant l'article 4, le seul motif pouvant justifier une expropriation) mais

merely in order to resolve through the Federal Court (rather than through the Superior Court of Quebec) the question of whether the lease of "Le Motel Fontaine Bleue Inc." had terminated.

Even interpreted in this way, the decision *a quo* appears to be incorrect because, in my opinion, the Trial Judge should have assumed in the circumstances that the expropriated property was "required by the Crown for a public work or other public purpose". Paragraph 10 of the application cited the wording of the notice of intention to expropriate, the first words of which clearly indicated the reason for the expropriation:

[TRANSLATION] Notice is hereby given that the National Capital Commission requires, for purposes of development and improvement, all the real rights . . .

In my view, there is nothing in the application to cast doubt on this statement, the truth of which cannot be questioned without ignoring the presumption created by section 21, according to which

21. Unless questioned by the Crown,

(b) it shall be conclusively deemed that

(i) all of the interests to which a notice of intention relates are,

in the opinion of the Minister required by the Crown for a public work or other public purpose; . . .

It is possible that, despite the wording of section 21, this presumption is not irrebuttable. However, there seems to be no doubt that it cannot be ignored in the absence of evidence that the expropriated property was not required by the Crown for a public purpose.

For these reasons, I would allow the appeal, quash the judgment of the Trial Division and refer the case back for a ruling on appellant's application in accordance with section 16(2) of the *Expropriation Act*.

\* \* \*

RYAN J. concurred.

uniquement pour faire trancher par la Cour fédérale (plutôt que par la Cour supérieure du Québec) la question de savoir si le bail de «Le Motel Fontaine Bleue Inc.» avait pris fin.

<sup>a</sup> Même interprétée de cette façon, la décision attaquée me semble mal fondée car, à mon avis, le premier juge devait, en l'espèce, prendre pour acquis que les biens expropriés étaient «requis par la Couronne pour un ouvrage public ou à une autre fin d'intérêt public». La requête, au paragraphe 10, citait le texte de l'avis d'intention d'exproprier dont les premiers mots indiquaient clairement le motif de l'expropriation:

<sup>c</sup> Avis est par les présentes donné que la Commission de la Capitale Nationale a besoin, aux fins d'aménagement et d'embellissement, de tous les droits immobiliers . . .

<sup>d</sup> Rien dans la requête, à mon sens, ne permettait de mettre en doute cette affirmation dont la véracité ne pouvait être contestée sans ignorer la présomption créée par l'article 21, aux termes duquel,

21. Sauf si la Couronne le conteste,

<sup>e</sup> b) il est péremptoirement considéré que

(i) tous les droits visés par un avis d'intention sont

<sup>f</sup> selon l'opinion du Ministre, requis par la Couronne pour un ouvrage public ou à une autre fin d'intérêt public; . . .

<sup>g</sup> Il est possible que cette présomption ne soit pas, malgré le texte de l'article 21, irréfragable. Mais il m'apparaît certain qu'elle ne peut être ignorée en l'absence de preuve que les biens expropriés n'étaient pas requis par la Couronne pour des fins d'intérêt public.

<sup>h</sup> Pour ces motifs, je ferais droit à l'appel, je casserais le jugement de la Division de première instance et je lui renverrais l'affaire pour qu'elle statue sur la requête de l'appelante conformément à l'article 16(2) de la *Loi sur l'expropriation*.

\* \* \*

<sup>i</sup> LE JUGE RYAN y a souscrit.

A-264-78

A-264-78

**Bensol Customs Brokers Limited, D. H. Grosvenor Incorporated, Neuchatel Swiss General Insurance Company Limited (Appellants) (Plaintiffs)**

v.

**Air Canada (Respondent) (Defendant)**

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, January 8; Ottawa, March 19, 1979.

*Jurisdiction — Appeal from judgment determining question of law pursuant to Rule 474 in action for damages for loss of goods shipped by air on international flight — Rights of original consignee assigned to second plaintiff, and thence to third plaintiff — Court's jurisdiction allegedly derived from s. 23 of the Federal Court Act — Whether or not claim is one made under an Act of the Parliament of Canada or otherwise — Whether or not claim must relate to a matter coming within classes of subjects specified in s. 23 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23 — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II], s. 101.*

This is an appeal from a judgment of the Trial Division, determining a question of law pursuant to Rule 474, which held that the appellants' action for damages against Air Canada had to be dismissed for want of jurisdiction. By their action, appellants claim the value of certain goods that Air Canada agreed to carry from London, England to Montreal and which, it is alleged, were lost during transportation. Appellant Bensol Customs Brokers Limited, the consignee in Montreal of those goods, allegedly transferred all its rights to the second appellant, D. H. Grosvenor Incorporated, which, in turn, allegedly transferred them to the third appellant, Neuchatel Swiss General Insurance Company Limited. The jurisdiction of the Court must flow from section 23 of the *Federal Court Act*. The only issue is whether or not appellants' claim against the respondent meets the two conditions of section 23: that the claim must be made "under an Act of the Parliament of Canada or otherwise" and that it must relate to a matter coming within any of the classes of subjects specified in the latter part of the section.

*Held*, the appeal is allowed.

*Per Pratte J.*: Strictly speaking the insurance company's claim cannot be said to be made exclusively under the *Carriage by Air Act*; it is made both under that statute and under the law governing the subrogation. Since respondent's liability is clearly governed by the *Carriage by Air Act*, the appellants' claim is made "under an Act of the Parliament of Canada" as required by section 23, even if it is not made exclusively under such an Act. To hold otherwise would lead to the unacceptable result that a claim described in section 23 as being within the jurisdiction of the Court would cease to be so every time the claimant would assign his rights to a third party. Respondent

**Bensol Customs Brokers Limited, D. H. Grosvenor Incorporated, Neuchatel Swiss General Insurance Company Limited (Appelantes) (Demandereses)**

c.

**Air Canada (Intimée) (Défenderesse)**

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 8 janvier; Ottawa, le 19 mars 1979.

*Compétence — Appel d'un jugement tranchant une question préalable conformément à la Règle 474 dans une action en dommages-intérêts pour perte de marchandises transportées à bord d'un vol international — Les droits de la consignataire ont été cédés à la deuxième demanderesse, puis à la troisième demanderesse — La compétence de la Cour découlerait de l'art. 23 de la Loi sur la Cour fédérale — Il s'agit de savoir si la demande a été faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement — Il s'agit de savoir si la demande se rapporte à l'une des matières énumérées à l'art. 23 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 23 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II], art. 101.*

Les appelantes attaquent un jugement de la Division de première instance qui, tranchant une question préalable conformément à la Règle 474, a rejeté, pour cause d'incompétence, l'action en dommages-intérêts intentée par les appelantes contre Air Canada. Par cette action, les appelantes réclament la valeur de marchandises que Air Canada s'était engagée à transporter de Londres à Montréal et qui auraient été perdues pendant le transport. L'appelante Bensol Customs Brokers Limited, qui était la consignataire de ces marchandises à Montréal, aurait cédé tous ses droits à la deuxième appelante, D. H. Grosvenor Incorporated, laquelle les aurait cédés à son tour à la troisième appelante Neuchatel Swiss General Insurance Company Limited. La compétence de la Cour, si elle existe, a sa source dans l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La seule question à trancher est de savoir si la demande des appelantes contre l'intimée remplit les deux conditions de l'article 23, à savoir que la demande doit être faite «en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement» et qu'elle doit se rapporter à l'une des matières énumérées à la fin de l'article.

*Arrêt*: l'appel est accueilli.

Le juge Pratte: A proprement parler, la réclamation de la compagnie d'assurances n'est pas faite exclusivement en vertu de la *Loi sur le transport aérien*; elle est fondée à la fois sur cette loi et sur les règles régissant la subrogation. Étant donné que la responsabilité de l'intimée est régie par la *Loi sur le transport aérien*, la demande des appelantes est faite «en vertu d'une loi du Parlement du Canada» comme l'exige l'article 23, même si elle n'est pas exclusivement faite en vertu de cette loi. Conclure autrement reviendrait à dire, ce qui me paraît inacceptable, qu'une demande que l'article 23 décrit comme étant de la compétence de la Cour cesserait de l'être dès lors que le

operates an undertaking that extends beyond the limits of a province and that the damages for which the appellants claim compensation was allegedly suffered in the course of the operation of that undertaking. The action, therefore, relates to the operation of an undertaking described in section 23. This is sufficient to support the conclusion that the claim relates to a matter coming within one of the classes of subjects enumerated in the latter part of that section.

*Per Le Dain J.:* There is nothing in the language of the *Quebec North Shore* and *McNamara Construction* cases to suggest that the claim must be based solely on federal law in order to meet the jurisdictional requirement of section 101 of *The British North America Act, 1867* and the Court should not apply a stricter requirement to the words "made under" or "sought under" in section 23 of the *Federal Court Act*. It should be sufficient if the rights and obligations of the parties are to be determined to some material extent by federal law. It should not be necessary that the cause of action be one that is created by federal law so long as it is one affected by it. The jurisdiction of the Court with respect to the application of the *Carriage by Air Act* is not confined to cases involving an interprovincial or international air transport undertaking. The word "aeronautics" in the context of section 23 is to be understood not in any narrow, technical sense that may be derived from dictionary definitions, but as referring to that field of federal legislative jurisdiction that has been recognized by judicial decision as resting on the general power and therefore as plenary in nature.

*Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Limited* [1977] 2 S.C.R. 1054, referred to. *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, referred to.

#### APPEAL.

#### COUNSEL:

*Gerald P. Barry* for appellants (plaintiffs).

*Jean E. Clerk* and *Johanne Drapeau* for respondent (defendant).

#### SOLICITORS:

*McMaster, Meighen*, Montreal, for appellants (plaintiffs).

*Giard, Gagnon, Clerk & Perron*, Montreal, for respondent (defendant).

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

*PRATTE J.:* This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1979] 1 F.C. 167] which, determining a question of law pursuant to Rule 474, held that the appellants' action for damages against Air Canada had to be dismissed for lack of jurisdiction.

titulaire céderait ses droits à un tiers. L'intimée exploite une entreprise s'étendant au-delà des limites d'une province, et c'est dans le cadre de cette exploitation que serait survenu le dommage dont les appelantes demandent réparation. L'action se rapporte donc à l'exploitation d'une entreprise visée à l'article 23, ce qui suffit pour qu'on puisse conclure qu'elle se rapporte à l'une des matières énumérées à la fin de cet article.

Le juge Le Dain: Rien dans les arrêts *Quebec North Shore* et *McNamara Construction* ne donne à penser que la demande doit être fondée exclusivement sur une loi fédérale pour satisfaire aux conditions de compétence de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, et l'expression «faite en vertu de» employée à l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* n'est pas plus exigeante. Il suffit que les droits et obligations des parties soient déterminés jusqu'à un certain point par le droit fédéral. Il ne devrait pas être nécessaire que la cause d'action tire son origine du droit fédéral du moment que celui-ci lui est applicable. La compétence de la Cour quant à l'application de la *Loi sur le transport aérien* n'est pas limitée aux cas mettant en cause une entreprise de transport aérien interprovincial ou international. Le terme «aéronautique», dans le contexte de l'article 23, doit s'interpréter non dans le sens étroit et technique que peuvent lui conférer certains dictionnaires, mais comme se référant au champ de compétence législative fédérale que les tribunaux ont reconnu comme étant fondé sur le pouvoir résiduaire et, partant, comme étant de nature plénière.

Arrêts mentionnés: *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Limitée* [1977] 2 R.C.S. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654.

#### APPEL.

#### AVOCATS:

*Gerald B. Barry* pour les appelantes (demandereses).

*Jean E. Clerk* et *Johanne Drapeau* pour l'intimée (défenderesse).

#### PROCUREURS:

*McMaster, Meighen*, Montréal, pour les appelantes (demandereses).

*Giard, Gagnon, Clerk & Perron*, Montréal, pour l'intimée (défenderesse).

*Voici les motifs du jugement rendu en français*

LE JUGE PRATTE: Les appelantes attaquent un jugement de la Division de première instance [[1979] 1 C.F. 167] qui, tranchant une question de droit de façon préliminaire comme l'autorise la Règle 474, a décidé que l'action en dommages-intérêts qu'elles avaient intentée contre Air

By their action, the appellants claim the value of certain goods that Air Canada agreed to carry from London to Montreal and which, it is alleged, were lost during transportation. The appellant Bensol Customs Brokers Limited was the consignee of those goods in Montreal. According to the statement of claim, it transferred all its rights against Air Canada to the second appellant D. H. Grosvenor Incorporated which, in turn, allegedly transferred them to the third appellant Neuchatel Swiss General Insurance Company Limited.

It is common ground that the jurisdiction of the Court to hear and decide the appellants' action, if it exists, must flow from section 23 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, a provision reading 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.

Under that section, two conditions must be met in order for a claim to be within the jurisdiction of the Court:

- (1) the claim must be made "under an Act of the Parliament of Canada or otherwise"; and
- (2) it must relate to a matter coming within any of the classes of subjects specified in the latter part of the section.

The only issue to be determined on this appeal is whether the appellants' claim against the respondent meets those two conditions.

The appellants claim compensation for the damage they suffered as a result of the loss, during its transportation, of certain cargo that Air Canada had agreed to carry from London, England, to Montreal. A federal statute, the *Carriage*

Canada devait être rejetée parce que la Cour n'avait pas juridiction en l'espèce.

Par cette action, les appelantes réclament la valeur de marchandises que la société Air Canada s'était engagée à transporter de Londres jusqu'à Montréal et qui, semble-t-il, ont été perdues pendant le transport. L'appelante Bensol Customs Brokers Limited était la destinataire de ces marchandises à Montréal. Suivant la déclaration, elle aurait cédé tous ses droits contre Air Canada à l'appelante nommée en second lieu, D. H. Grosvenor Incorporated, qui les aurait elle-même cédés à la troisième appelante, Neuchatel Swiss General Insurance Company Limited.

Il est constant que la compétence de la Cour en l'espèce, si elle existe, a sa source dans l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, dont le texte suit:

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.

Suivant cet article, la Cour est compétente à connaître d'une demande à deux conditions:

- (1) la demande doit être faite «en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement»; et
- (2) elle doit se rapporter à l'une des matières énumérées à la fin de l'article.

La seule question que soulève cet appel est celle de savoir si la réclamation des appelantes satisfait à ces deux conditions.

Les appelantes demandent réparation du dommage qui leur résulte de la perte en cours de transport de certaines marchandises que Air Canada avait convenu de transporter de Londres à Montréal. Une loi fédérale, la *Loi sur le transport*

by *Air Act*, R.S.C. 1970, c. C-14,<sup>1</sup> is applicable to that claim. It is the appellants' contention that their claim is made under that Act and, for that reason, meets the first requirement of section 23.

The *Carriage by Air Act* incorporated into the law of Canada the text of the Warsaw Convention of 1929 as amended at The Hague in 1955. As stated in its preamble, the Convention regulates "the conditions of international carriage by air in respect of the documents to be used for such carriage and of the liability of the carrier". With regard to the liability of the carrier for damages to the passengers, baggage or cargo during transportation, the Convention provides in substance

(1) that the carrier is liable unless he proves that he was not at fault;

(2) that, save in exceptional cases, the liability of the carrier shall be limited to certain amounts; and

(3) that any provision tending to relieve the carrier of its liability under the Convention shall be void.

In order to dispose of the appellants' contention that their claim is made under the *Carriage by Air Act*, it is not sufficient to say, as I understand the Trial Judge to have said, that the appellants' action is based not "on the legislation alone" but on the contract of transport. All claims, be they contractual or not, are made under a law. A contract cannot be the foundation of an action unless its binding character is recognized by law. Any contractual claim is made under the law which governs the contract in question. The question here is not whether the appellants' claim is contractual<sup>2</sup> but whether it is made under the *Carriage by Air Act* which is the only federal statute applicable in this matter.

<sup>1</sup> Originally enacted in 1939 (S.C. 1939, c. 12) and amended in 1963 (S.C. 1963, c. 33).

<sup>2</sup> On the question of the nature of the carrier's liability under the Warsaw Convention, see: Pourcelet, *Transport aérien international et responsabilité*, Les Presses de l'Université de Montréal, 1964, pp. 179 et seq.

aérien, S.R.C. 1970, c. C-14,<sup>1</sup> est applicable à cette affaire. Les appelantes prétendent que leur demande est faite en vertu de cette loi et que, pour cette raison, elle satisfait à la première exigence de l'article 23.

La *Loi sur le transport aérien* a incorporé au droit canadien la Convention de Varsovie de 1929 telle qu'amendée par le Protocole de La Haye de 1955. Comme le dit son préambule, la Convention règle «les conditions du transport aérien international en ce qui concerne les documents utilisés pour ce transport et la responsabilité du transporteur». Au sujet de la responsabilité du transporteur aérien pour les dommages causés en cours de transport aux passagers, à leurs baggages ou aux marchandises, la Convention prévoit en substance

(1) que le transporteur est responsable à moins qu'il ne prouve n'avoir pas commis de faute;

(2) que, sauf exception, la responsabilité du transporteur n'excède pas les sommes fixées par la Convention; et

(3) que toute clause tendant à exonérer le transporteur de sa responsabilité est nulle.

Pour rejeter la prétention que la réclamation des appelantes est faite en vertu de la *Loi sur le transport aérien*, il ne suffit pas de dire, comme le premier juge me semble l'avoir fait, que l'action des appelantes n'est pas fondée sur cette seule législation mais, plutôt, sur le contrat de transport. Toute demande en justice, qu'elle soit contractuelle ou non, est faite en vertu de la loi. Un contrat ne peut servir de base à une action à moins qu'une loi ne reconnaisse son caractère obligatoire. Toute demande judiciaire contractuelle est faite en vertu de la loi qui régit le contrat dont l'exécution est demandée. Le problème, ici, est de savoir, non pas si la demande des appelantes est de nature contractuelle ou délictuelle,<sup>2</sup> mais si elle est faite en vertu de la *Loi sur le transport aérien*.

<sup>1</sup> Cette loi a été édictée en 1939 (S.C. 1939, c. 12) et amendée en 1963 (S.C. 1963, c. 33).

<sup>2</sup> Sur le caractère de la responsabilité du transporteur aérien en vertu de la Convention de Varsovie, voir: Pourcelet, *Transport aérien international et responsabilité*, Les Presses de l'Université de Montréal, 1964, pages 179 et suivantes.



A claim is made under a statute, in my view, when that statute is the law which, assuming the claim to be well founded, would be the source of the plaintiff's right. There is no doubt in my mind that, assuming the appellants' action to be well founded, the *Carriage by Air Act* would be the source of the respondent's liability. When there is, as in this case, an international carriage by air, it is that Act, instead of the law that would normally be applicable under the conflict rules, which governs the contractual liability of the carrier.<sup>3</sup> However, the difficulty in this case arises from the fact that the *Carriage by Air Act* is not the only law applicable to the matter. First, the appellants' action seems to be founded on delict as well as on contract and, second, in any event, the validity on the subrogation in favour of the insurance company, which is the only real plaintiff in this case, is not governed by federal law.

The author of the statement of claim obviously thought that the liability created by the Warsaw Convention did not supersede the tortious liability that may exist under another applicable law. Assuming that opinion to be well founded,<sup>4</sup> it

<sup>3</sup> In *Grein v. Imperial Airways, Ltd.* [1937] 1 K.B. 50 at pp. 74-75, Greene L.J. had this to say on the effect of the Convention:

The Carriage by Air Act, 1932, was passed for the purpose of giving binding effect in this country to the Convention signed at Warsaw on October 12, 1929, a translation of which (omitting the preamble) is set out in the Schedule to the Act. In approaching the construction of such a document as this Convention it is, I think, important at the outset to have in mind its general objects so far as they appear from the language used and the subject-matter with which it deals. The object of the Convention is stated to be "the unification of certain rules relating to international carriage by air." By "unification of certain rules" is clearly meant "the adoption of certain uniform rules," that is to say, rules which will be applied by the Courts of the High Contracting Parties in all matters where contracts of international carriage by air come into question. The rules laid down are in effect an international code declaring the rights and liabilities of the parties to contracts of international carriage by air; and when by the appropriate machinery they are given the force of law in the territory of a High Contracting Party they govern (so far as regards the Courts of that Party) the contractual relations of the parties to the contract of carriage of which (to use language appropriate to the legal systems of the United Kingdom) they become statutory terms.

<sup>4</sup> For an expression of the same view, see: Calkins, "The Cause of Action Under the Warsaw Convention", *The Journal of Air, Law and Commerce* [1959] Vol. 26, pp. 217 and 323 at 327.

Une demande est faite en vertu d'une loi, à mon avis, lorsque cette loi serait, si la demande était fondée, la source du droit du demandeur. Je n'ai aucun doute que si l'action des appelantes était fondée, la *Loi sur le transport aérien* serait la source de la responsabilité de l'intimée. Dans le cas d'un transport aérien international comme celui dont il s'agit ici, c'est cette loi, plutôt que celle qui serait normalement applicable en vertu des règles de conflit, qui régit la responsabilité contractuelle du transporteur.<sup>3</sup> La difficulté que soulève cette affaire vient de ce que la *Loi sur le transport aérien* n'est pas la seule loi qui lui soit applicable. Cela, d'abord parce que l'action des appelantes semble avoir un fondement délictuel aussi bien que contractuel et, ensuite, parce que la validité de la cession ou subrogation au profit de l'assureur des marchandises, qui est le seul véritable demandeur, n'est pas régie par le droit fédéral.

L'auteur de la déclaration croyait évidemment que la responsabilité créée par la Convention de Varsovie laissait subsister la responsabilité délictuelle pouvant exister en vertu d'une autre loi. Si cette opinion était fondée,<sup>4</sup> il s'ensuivrait tout sim-

<sup>3</sup> Dans *Grein c. Imperial Airways, Ltd.* [1937] 1 K.B. 50, aux pages 74 et 75, le lord juge Greene faisait les commentaires suivants sur l'effet de la Convention de Varsovie:

[TRADUCTION] La Carriage by Air Act de 1932 a été adoptée afin de rendre obligatoire dans ce pays la Convention signée à Varsovie le 12 octobre 1929, dont une traduction (qui en omet le préambule) apparaît à l'annexe de la Loi. Dans l'interprétation d'une telle convention, il importe, à mon avis, de garder à l'esprit les fins générales qu'elle poursuit, dans la mesure où celles-ci se dégagent des termes utilisés, et la matière qui en fait l'objet. Il est déclaré que la Convention a pour objet «l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international.» Les termes «unification de certaines règles» signifient clairement «l'adoption de règles uniformes.» c.-à-d. des règles applicables par les tribunaux des Hautes Parties Contractantes chaque fois que des contrats de transport aérien international seront en cause. Les règles édictées forment en fait un code international des droits et obligations des parties à un contrat de transport aérien international; et quand le mécanisme approprié rend ces règles obligatoires sur le territoire d'une Haute Partie Contractante, elles régissent (dans la mesure où les tribunaux de cette Partie sont concernés) les relations contractuelles des parties au contrat de transport dont (pour employer des termes aux systèmes juridiques du Royaume-Uni) elles deviennent des clauses légales.

<sup>4</sup> On trouve cette même opinion exprimée par: Calkins, «The Cause of Action Under the Warsaw Convention», *The Journal of Air, Law and Commerce* [1959] Vol. 26, pages 217 et 323 à la page 327.

merely follows, in my view, that the appellants' claim, in so far as it is founded on tort, would not be made under a federal statute and would not be within the jurisdiction of the Court. This would not, however, affect the jurisdiction of the Court to hear and decide the appellants' claim in so far as it is founded on the Warsaw Convention.

But there is, as I already said, another difficulty. The real plaintiff in this action is the insurance company which alleges to have been subrogated to the rights of the owners of the goods which Air Canada failed to deliver to the consignee. In order to succeed, that plaintiff will have to show, in addition to the respondent's liability, that it has acquired the right to claim compensation for the loss, a question which is obviously not governed by federal law. Strictly speaking, therefore, the claim of the insurance company cannot be said to be made exclusively under the *Carriage by Air Act*; it is made both under that statute and under the law governing the subrogation. I do not hesitate to say, however, in view of the fact that the respondent's liability is clearly governed by the *Carriage by Air Act*, that the appellants' claim is nevertheless made "under an Act of the Parliament of Canada" as required by section 23, even if it is not made exclusively under such an Act. To hold otherwise would lead to the unacceptable result that a claim described in section 23 as being within the jurisdiction of the Court would cease to be so every time the claimant would assign his rights to a third party.

It is therefore my opinion that the appellants' claim meets the first requirement of section 23. There remains to be considered whether it meets the second one, that is to say whether it "is made . . . in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely . . . aeronautics, and works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province . . .".

It is common ground that the respondent operates an undertaking that extends beyond the limits of a province and that the damage for which the appellants claim compensation was allegedly suffered in the course of the operation of that under-

plement, à mon sens, que la réclamation des appelantes, dans la mesure où elle a un fondement délictuel, ne serait pas faite en vertu du droit fédéral et ne serait pas de la compétence de la Cour. Cependant, cela n'affecterait pas la compétence de la Cour d'entendre et de décider la demande des appelantes dans la mesure où elle est fondée sur la Convention de Varsovie.

Mais il y a, je l'ai dit, une autre difficulté. La demanderesse véritable dans cette action est la compagnie d'assurances qui allègue avoir été subrogée aux droits du propriétaire des marchandises que Air Canada a fait défaut de livrer à destination. Pour réussir, cette demanderesse devra établir, non seulement que l'intimée est responsable de la perte de ces marchandises, mais aussi qu'elle a acquis le droit d'être indemnisée de cette perte, une question qui n'est évidemment pas régie par le droit fédéral. A proprement parler, donc, la réclamation de la compagnie d'assurances n'est pas faite exclusivement en vertu de la *Loi sur le transport aérien*; elle est faite à la fois en vertu de cette loi et en vertu de celle qui régit la subrogation. Malgré cela, étant donné que la responsabilité de l'intimée est régie par la *Loi sur le transport aérien*, je n'hésite pas à dire que la réclamation des appelantes est faite «en vertu d'une loi du Parlement du Canada» comme l'exige l'article 23 même si elle n'est pas faite exclusivement en vertu de pareille loi. Décider autrement équivaudrait à dire, ce qui me paraît inacceptable, qu'une demande que l'article 23 décrit comme étant de la compétence de la Cour cesserait de l'être chaque fois que son titulaire céderait ses droits à un tiers.

Je suis donc d'opinion que la demande des appelantes satisfait à la première des exigences de l'article 23. Reste à savoir si elle satisfait à la seconde: s'agit-il d'une «demande de redressement . . . faite . . . en matière . . . d'aéronautique ou d'ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province . . .»?

Il est constant que l'intimée exploite une entreprise de transport aérien s'étendant au-delà des limites d'une province et que c'est dans l'exploitation de cette entreprise qu'a été subi le dommage dont les appelantes demandent réparation. L'ac-

taking. The action, therefore, relates to the operation of an undertaking described in section 23. This is sufficient, in my view, to support the conclusion that the claim relates to a matter coming within one of the classes of subjects enumerated in the latter part of that section.

For those reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Trial Division dismissing with costs the appellants' action and, determining the point of law submitted by the appellants, I would decide that the Trial Division has jurisdiction, under section 23 of the *Federal Court Act*, to hear and decide the appellants' action against the respondent. I would order the respondent to pay the appellants' costs both in this Court and in the Trial Division.

\* \* \*

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

HYDE D.J.: For the reasons given by Mr. Justice Pratte I would maintain this appeal with costs here and in the Court below.

\* \* \*

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

LE DAIN J.: I agree that the appeal should be allowed for the reasons given by my brother Pratte. I merely wish to add a few observations on two points: the relationship that must exist between the applicable federal law and the cause of action in order for the Court to have jurisdiction under section 23 of the *Federal Court Act*, and whether the claim for relief in this case can be said to be one that is made in relation to a matter coming within the subject of aeronautics.

In the *Quebec North Shore Paper* case<sup>5</sup>, which involved section 23 of the *Federal Court Act*, the Supreme Court of Canada held that the words "Administration of the Laws of Canada" in section 101 of *The British North America Act, 1867* [R.S.C. 1970, Appendix II] required that there be "applicable and existing federal law, whether under statute or regulation or common law, as in

<sup>5</sup> *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* [1977] 2 S.C.R. 1054.

tion se rapporte donc à l'exploitation d'une entreprise décrite à l'article 23. Cela suffit, à mon avis, pour que l'on puisse dire que l'on est ici en présence d'une demande de redressement faite dans une des matières énumérées à cette disposition.

Pour ces motifs, je ferais droit à l'appel, je casserais le jugement de la Division de première instance rejetant avec dépens l'action des appelantes et, statuant sur le point de droit soumis par les appelantes, je déciderais que la Division de première instance est compétente à connaître, en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, de l'action intentée par les appelantes contre l'intimée. Je condamnerais l'intimée aux dépens tant en première instance qu'en appel.

\* \* \*

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

LE JUGE HYDE: Pour les motifs énoncés par monsieur le juge Pratte, j'accueille l'appel avec dépens devant cette cour et en première instance.

\* \* \*

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

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'avis de faire droit à l'appel pour les motifs formulés par le juge Pratte. Je désire toutefois commenter les deux points suivants, à savoir le lien qui doit exister entre la loi fédérale applicable et la cause d'action pour que la Cour ait compétence en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* et la question de savoir si l'on peut dire que la demande de redressement dans le présent cas en est une en matière d'aéronautique.

Dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper*<sup>5</sup>, où il est question de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour suprême du Canada a décidé que les termes «administration des lois du Canada» de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, [S.R.C. 1970, Appendice II] exigeaient qu'il y ait «une législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la

<sup>5</sup> *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée* [1977] 2 R.C.S. 1054.

the case of the Crown, upon which the jurisdiction of the Federal Court can be exercised.” The Court found that there was no applicable federal law so that it was not necessary to consider the precise relationship that must exist between applicable federal law and the cause of action to satisfy not only the requirement of section 101 of the *B.N.A. Act* but the terms of section 23 itself. In the *McNamara Construction* case<sup>6</sup>, which did not involve the terms of section 23, Laskin C.J.C. used language indicating that to satisfy the requirement of section 101 of the *B.N.A. Act* a claim must be “founded” on existing federal law. Speaking of the jurisdiction conferred by section 29(d) of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1952, c. 98, he said at p. 659: “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”, and he continued, “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.” At p. 662 he said, “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.” Speaking of the Crown’s claim for damages, he said at p. 663: “Certainly there is no statutory basis for the Crown’s suit, nor is there any invocation by the Crown of some principle of law peculiar to it by which its claims against the appellants would be assessed or determined.”

There is nothing in this language to suggest that the claim must be based solely on federal law in order to meet the jurisdictional requirement of section 101 of the *B.N.A. Act*, and I do not think we should apply a stricter requirement to the

<sup>6</sup> *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654.

*common law*, comme dans le cas de la Couronne, sur lesquels la Cour fédérale peut fonder sa compétence.» La Cour a conclu qu’il n’existait aucune loi fédérale applicable, de sorte qu’il n’était pas nécessaire d’examiner le lien exact devant exister entre la loi fédérale applicable et la cause d’action pour satisfaire non seulement aux exigences de l’article 101 de l’*A.A.N.B.* mais aussi aux termes de l’article 23 lui-même. Dans l’arrêt *McNamara Construction*<sup>6</sup>, où les termes de l’article 23 n’entraient pas en jeu, le juge en chef Laskin s’est exprimé en des termes indiquant que pour satisfaire à l’exigence de l’article 101 de l’*A.A.N.B.*, une demande devait être «fondée» sur une loi fédérale existante. A propos de la compétence conférée par l’article 29d) de la *Loi sur la Cour de l’Échiquier*, S.R.C. 1952, c. 98, il a déclaré, à la page 659: «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*»; puis il a ajouté «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.» A la page 662, il dit, «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.» A propos de la demande en dommages-intérêts déposée par la Couronne, il a déclaré, à la page 663: «L’action de la Couronne n’est manifestement fondée sur aucune loi et cette dernière n’invoque aucun principe de droit qui lui serait particulier en vertu duquel ses réclamations contre les appelants pourraient être entendues ou tranchées.»

Rien dans ce qui précède ne laisse à penser que la demande doit être fondée exclusivement sur une loi fédérale pour rencontrer l’exigence juridictionnelle de l’article 101 de l’*A.A.N.B.*, et je ne pense pas que les termes «faite en vertu de» employés à

<sup>6</sup> *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654.

words “made under” or “sought under” in section 23 of the *Federal Court Act*. There will inevitably be claims in which the rights and obligations of the parties will be determined partly by federal law and partly by provincial law. It should be sufficient in my opinion if the rights and obligations of the parties are to be determined to some material extent by federal law. It should not be necessary that the cause of action be one that is created by federal law so long as it is one affected by it.

While I think it is sufficient for purposes of the present case to find that the claim is one that is made in relation to a matter coming within the class of subject described in section 23 of the *Federal Court Act* as “works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province”, I do not wish to be thought to imply that the jurisdiction of the Court with respect to the application of the *Carriage by Air Act* is confined to cases involving an interprovincial or international air transport undertaking. In my opinion, the form of language used in section 23 (“any matter coming within any following class of subjects”) strongly suggests that what is contemplated are matters falling within specific and established areas of federal legislative competence: bills of exchange (where the Crown is a party); aeronautics, and extra-provincial works and undertakings. I think the word “aeronautics” in the context of section 23 is to be understood not in any narrow, technical sense that may be derived from dictionary definitions, but as referring to that field of federal legislative jurisdiction that has been recognized by judicial decision as resting on the general power and therefore as plenary in nature. While the *Aeronautics*<sup>7</sup> and *Johannesson*<sup>8</sup> cases were concerned with matters that related to aerial navigation in the strict sense, there is language in those cases which shows that what was contemplated by the word “aeronautics” as designating a field of federal legislative jurisdiction was air transportation as a whole. In the *Aeronautics* case Lord Sankey L.C. said at pp. 73-74: “In their Lordships’ view, transport as a subject is dealt

<sup>7</sup> *In re The Regulation and Control of Aeronautics in Canada* [1932] A.C. 54.

<sup>8</sup> *Johannesson v. The Rural Municipality of West St. Paul* [1952] 1 S.C.R. 292.

l’article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* soient plus exigeants. Des demandes se présenteront inévitablement dans lesquelles les droits et obligations des parties seront déterminés en partie par le droit fédéral et en partie par le droit provincial. Il devrait être suffisant, à mon avis, que les droits et obligations des parties soient déterminés jusqu’à un certain point par le droit fédéral. Il ne devrait pas être nécessaire que la cause d’action tire son origine du droit fédéral du moment que celui-ci lui est applicable.

Bien que je sois d’avis que pour les fins de la présente cause, il suffit de conclure que la demande en est une visée par l’article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* en tant que demande concernant des «ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s’étendant au-delà des limites d’une province», je ne voudrais pas que l’on en conclut que la compétence de la Cour quant à l’application de la *Loi sur le transport aérien* est limitée aux cas mettant en cause une entreprise de transport aérien interprovincial ou international. A mon avis, les termes employés à l’article 23 («en matière de») suggèrent fortement que sont envisagées les matières tombant dans les champs spécifiques et établis de compétence législative fédérale: les lettres de change (lorsque la Couronne est partie aux procédures), l’aéronautique et les ouvrages et entreprises extra-provinciaux. Je suis d’avis que le terme «aéronautique», dans le contexte de l’article 23, doit s’interpréter non dans le sens étroit et technique que peuvent lui conférer certains dictionnaires, mais comme se référant au champ de compétence législative fédérale que les tribunaux ont reconnu comme étant fondé sur le pouvoir résiduaire et comme étant, par voie de conséquence, de nature plénière. Quoique les affaires de l’*Aéronautique*<sup>7</sup> et *Johannesson*<sup>8</sup> avaient trait à la navigation aérienne au sens strict, certains passages indiquent qu’en désignant un champ de compétence législative fédérale par le terme «aéronautique», l’on envisageait le transport aérien dans son ensemble. Dans l’affaire de l’*Aéronautique*, le lord Chancelier Sankey a déclaré, aux pages 73 et 74: [TRADUCTION] «Du point de vue

<sup>7</sup> *In re la réglementation et le contrôle de l’aéronautique au Canada* [1932] A.C. 54.

<sup>8</sup> *Johannesson c. La municipalité rurale de Ouest St. Paul* [1952] 1 R.C.S. 292.

with in certain branches both of s. 91 and of s. 92, but neither of those sections deals specially with that branch of transport which is concerned with aeronautics.” In the *Johannesson* case, Rinfret C.J.C. said at pp. 302-303: “Notwithstanding that the International Convention under consideration in the *Aeronautics* case . . . was denounced by the Government of Canada as of April 4, 1947, I entertain no doubt that the decision of the Judicial Committee is in its pith and substance that the whole field of aerial transportation comes under the jurisdiction of the Dominion Parliament.” In his reasons in the same case, Locke J. at page 326 emphasized the growth and importance of air trafic, both passenger and freight, as indicating the national dimension of aeronautics. In the *Tropwood* case<sup>9</sup> recently, Laskin C.J.C., who delivered the judgment of the Supreme Court of Canada, affirmed the validity of the *Carriage by Air Act* with reference to “Federal legislative authority to deal with contractual aspects of transportation services, which are within federal regulatory power”. The regulation of the liability of air carriers, which is the subject matter of the *Carriage by Air Act*, is surely an aspect of the regulation of air traffic as a whole. I am, therefore, of the opinion that a claim based on the *Carriage by Air Act* is one that is related to a matter coming within the subject of aeronautics for purposes of section 23 of the *Federal Court Act*.

<sup>9</sup> *Sivaco Wire & Nail Company v. Tropwood A.G.* (1979) 26 N.R. 313.

de leurs Seigneuries, le transport, en tant que sujet, est traité dans certaines parties des articles 91 et 92, mais ni l'un ni l'autre de ces articles ne traite spécifiquement de ce secteur du transport qui se rapporte à l'aéronautique.» Dans l'affaire *Johannesson*, le juge en chef Rinfret a déclaré aux pages 302 et 303: [TRADUCTION] «En dépit du fait que la Convention internationale qui a été examinée dans l'affaire de l'*Aéronautique* . . . a été dénoncée par le gouvernement du Canada à compter du 4 avril 1947, il ne fait aucun doute pour moi que le caractère véritable de la décision du Comité judiciaire est que le domaine des transports aériens entre tout entier dans la compétence du Parlement du Dominion.» Dans ses motifs dans la même affaire, le juge Locke, à la page 326, a souligné que l'essor et l'importance du trafic aérien de passagers et de marchandises démontraient la dimension nationale de l'aéronautique. Dans la récente affaire *Tropwood*<sup>9</sup>, le juge en chef Laskin, qui a rendu le jugement de la Cour suprême du Canada, a confirmé la validité de la *Loi sur le transport aérien* en se fondant sur «Le pouvoir législatif fédéral sur les aspects contractuels des services de transports qui relèvent du pouvoir de réglementation fédéral». La réglementation de la responsabilité des transporteurs aériens, qui est l'objet de la *Loi sur le transport aérien*, fait certainement partie de la réglementation du trafic aérien dans son ensemble. Je suis donc d'avis qu'une demande fondée sur la *Loi sur le transport aérien* en est une qui est liée à l'aéronautique pour les fins de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

<sup>9</sup> *Sivaco Wire & Nail Company c. Tropwood A.G.* (1979) 26 N.R. 313.

T-1243-79

T-1243-79

**Dantex Woollen Co. Inc. (Applicant)**

v.

**Minister of Industry, Trade and Commerce, C. D. Arthur, H. R. Wilson, Borys Budny and Millie Thompson (Respondents)**

Trial Division, Addy J.—Ottawa, April 3, 4 and 11, 1979.

*Prerogative writs — Application for injunction restraining respondents from interfering with importation of goods or alternatively for mandamus ordering respondents to issue import permits — Applicant importing goods included in item 47 on Import Control List — That item on Import Control List not made subject to limitation as to extent, quantity or time — Whether or not Governor in Council failed to exercise judgment and control as directed by Parliament — If so, whether or not item improperly and illegally included on Import Control List — Export and Import Permits Act, R.S.C. 1970, c. E-17, ss. 5(1),(2), 6 — Import Control List, SOR/70-359 as amended by SOR/79-380, item 47.*

The present application is for an injunction to restrain the respondents from interfering with the importation by the applicant, from the Philippines into Canada, of certain men's fine suits, jackets or blazers, or alternatively, an order for *mandamus* directing them to issue import permits therefor, pursuant to their statutory duty to do so under the *Export and Import Permits Act*. Applicant had complied with all the procedural requirements for obtaining the permits necessary to import its goods which were included in item 47 of the *Import Control List* pursuant to the authority granted the Governor in Council under section 5(2)(a) of the Act. At no time was the importation of goods mentioned in item 47, in so far as any order of the Governor in Council is concerned, made subject to any limitation as to extent, quantity or time. The first question which arises is whether, since there is no limitation of the extent to which the goods will be restricted or any limitation as to the period for which the limitation will be imposed, the Governor in Council has failed to exercise the judgment and control which Parliament might have directed him to exercise under section 5(2) of the Act, and whether, as a result of such failure, item 47 might have been improperly and illegally included on the *Import Control List*, and therefore, not subject to import control.

*Held*, the application is allowed and an injunction will issue. Parliament has attempted to provide strict limitations on the exercise of the power to legislate in the area that was delegated to the Governor in Council. Any delegation by the Governor in Council to the Minister of the legislative power to decide for how long and to what extent importation of any goods must be restricted and subject to control, is *ultra vires* and of no effect.

**Dantex Woollen Co. Inc. (Requérante)**

c.

**Le ministre de l'Industrie et du Commerce, C. D. Arthur, H. R. Wilson, Borys Budny et Millie Thompson (Intimés)**

Division de première instance, le juge Addy—Ottawa, les 3, 4 et 11 avril 1979.

*Brefs de prérogative — Demande d'injonction interdisant aux intimés de faire obstacle à l'importation de certaines marchandises ou, à titre subsidiaire, de mandamus enjoignant aux intimés d'octroyer les licences d'importation — La requérante importe des marchandises visées à l'art. 47 de la Liste de marchandises d'importation contrôlée — Cet article de la Liste de marchandises d'importation contrôlée ne prévoit aucune limite en matière de portée, de quantité ou de durée — Il s'agit de savoir si le gouverneur en conseil a omis d'exercer le pouvoir de décision et de surveillance ainsi qu'il en est requis par le Parlement — Dans l'affirmative, il s'agit de savoir si cet article a été incorrectement et illégalement inclus dans la Liste de marchandises d'importation contrôlée — Loi sur les licences d'exportation et d'importation, S.R.C. 1970, c. E-17, art. 5(1),(2), 6 — Liste de marchandises d'importation contrôlée, DORS/70-359 modifié par DORS/79-380, art. 47.*

La requérante demande en l'espèce une injonction interdisant aux intimés de faire obstacle à l'importation, par la requérante, de certains vêtements pour hommes en provenance des Philippines, savoir habits, vestons ou blazers de qualité, ou, à titre subsidiaire, un bref de *mandamus* enjoignant aux intimés d'octroyer les licences d'importation afférentes à ces marchandises, conformément à la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*. La requérante avait rempli toutes les formalités pour l'obtention des licences nécessaires à l'importation de ces marchandises, énumérées à l'article 47 de la *Liste de marchandises d'importation contrôlée* en vertu du pouvoir que le gouverneur en conseil tient de l'article 5(2)a) de la Loi. L'importation des marchandises énumérées à l'article 47, pour autant qu'elle est assujettie à un décret du gouverneur en conseil, n'a jamais été limitée quant à la portée, la quantité ou la durée. La première question qui se pose est la suivante: puisqu'on n'a pas mentionné dans quelle mesure et pour quelle période l'importation des marchandises serait limitée, peut-on conclure que le gouverneur en conseil a omis d'exercer le pouvoir de décision et de surveillance que le Parlement lui aurait enjoint d'exercer en vertu de l'article 5(2) de la Loi et que, par suite de cette omission, l'article 47 a été incorrectement et illégalement inclus dans la *Liste de marchandises d'importation contrôlée* et, qu'en conséquence, les marchandises en cause échappent au contrôle de l'importation.

*Arrêt*: la requête est accueillie et une injonction sera décernée. Le Parlement a tenté de restreindre l'exercice du pouvoir de légiférer qu'il a délégué au gouverneur en conseil dans ce domaine. Toute délégation, par le gouverneur en conseil au Ministre, du pouvoir législatif de décider de la durée et de l'étendue des mesures de restriction et de contrôle de l'importation de tout article est *ultra vires* et de nul effet. Même si l'on

Even if one is not to conclude that there was any implicit delegation of that power, there is, on the part of the Governor in Council, a failure to properly include item 47 on the *Import Control List* in accordance with the intent, purpose and express direction of the enabling legislation. The item therefore must be considered as not having been validly put on the List. There is also on the part of the respondents, an improper assumption of legislative authority which Parliament has delegated to the Governor in Council and which the latter is not authorized to delegate to any other authority. Once the Order in Council under section 5(2) has established the quantity of goods which may be imported or the method by which the quantities may be calculated and also has determined the duration of the various limitations or any conditions affecting limitations of imports for the period in question, the Minister can then decide how many items may be imported by the various importers within the limits imposed by the Order in Council.

#### APPLICATION.

#### COUNSEL:

*Y. A. George Hynna* and *Emilio S. Binavince* for applicant.

*B. Bierbrier* for respondents.

#### SOLICITORS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

ADDY J.: The applicant is an importer of suits and other textiles. The respondents are all involved in the granting of import permits. The present application by way of originating notice of motion is for an injunction to restrain the respondents from interfering with the importation by the applicant, from the Philippines into Canada, of certain men's fine suits, jackets and blazers or, alternatively, an order of *mandamus* directing them to issue import permits therefor, pursuant to their statutory duty to do so under the *Export and Import Permits Act*<sup>1</sup>.

Injunctive relief must be sought by way of action commenced in a normal manner by the issuing of a statement of claim. A motion for an interim or interlocutory injunction may of course

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. E-17, as amended.

ne conclut pas à une délégation implicite de ce pouvoir, il reste que le gouverneur en conseil n'a pas inclus l'article 47 dans la *Liste de marchandises d'importation contrôlée* conformément au sens, à l'objet et aux instructions expresses de la législation habilitante. Par conséquent, il faut considérer cet article comme n'ayant pas été validement inscrit sur la Liste. Il y a également, de la part des intimés, une usurpation du pouvoir législatif que le Parlement a délégué au gouverneur en conseil et que ce dernier ne peut déléguer à une autre autorité. Dès que le décret pris en vertu de l'article 5(2) aura établi la quantité de marchandises que l'on peut importer ou la méthode par laquelle ces quantités seront calculées, et déterminé la durée des diverses restrictions ou toute autre condition touchant le contrôle de l'importation pour la période en cause, alors le Ministre pourra naturellement décider combien d'articles les différents importateurs peuvent, au besoin, introduire sur le territoire canadien, toujours à l'intérieur des limites imposées par le décret.

#### REQUÊTE.

#### AVOCATS:

*Y. A. George Hynna* et *Emilio S. Binavince* pour la requérante.

*B. Bierbrier* pour les intimés.

#### PROCUREURS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour la requérante.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

LE JUGE ADDY: La requérante importe des complets et autres articles de textile. Les intimés sont tous chargés d'octroyer des licences d'importation. La demande en cause, engagée par avis de requête introductif d'instance, vise l'obtention d'une injonction qui interdirait aux intimés de faire obstacle à l'importation, par la requérante, de certains vêtements pour hommes en provenance des Philippines, savoir des habits, vestons et blazers de qualité. La requérante sollicite, à titre subsidiaire, un bref de *mandamus* qui enjoindrait aux intimés d'octroyer les licences d'importation afférentes à ces marchandises, conformément à la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*<sup>1</sup>.

Un redressement de la nature d'une injonction doit être demandé sous forme d'action introduite de la façon habituelle, c'est-à-dire par le dépôt d'une déclaration. Une requête visant l'obtention

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, c. E-17, dans sa forme modifiée.



be entertained before the action is heard. The notice of motion may be served either at the same time as or following the issuing of the statement of claim. In cases of special urgency, a motion for interim relief may be launched previous to the instituting of the action but would normally only be entertained when there is an undertaking by the applicant to forthwith issue a statement of claim to support the motion.

In the case at bar no action was instituted. No objection to the proceeding was taken when the motion was called. When the counsel for the applicant had completed his submissions on the request for an injunction, the Court drew to the attention of counsel for both parties the fact that no action had been instituted whereupon counsel for the respondents stated that, although he did not formally consent to it, he was not objecting to the matter being heard on the merits and being finally disposed of without an action being instituted. Counsel for the applicant requested in the circumstances, that the originating notice be considered a statement of claim for the purpose of the injunctive relief sought therein and that all pre-trial proceedings be dispensed with and that the present hearing be considered a trial on affidavit evidence for final injunction as well as a motion for the alternative relief of *mandamus*.

A similar motion had been launched between the same parties a few weeks previously and had been withdrawn after the matter had been settled, before the application was actually heard. All of the evidence on the previous motion including cross-examinations on affidavits were used on the present application. It was clear that no further evidence, oral or otherwise, was required and that the parties were content to have the matter heard and finally disposed of on the affidavit evidence and cross-examinations thereon already submitted. Ample evidence had also been furnished as to the urgency of having the matter heard forthwith in view of contractual commitments of the applicant with Simpsons-Sears who had undertaken to purchase the entire shipment. Another factor was the question that the applicant is also seeking an order

d'une injonction provisoire ou interlocutoire peut, bien entendu, être entendue avant l'instruction de l'action. L'avis de requête peut être signifié en même temps que la déclaration ou postérieurement à cette dernière. En cas d'urgence, la requête en injonction provisoire peut être présentée avant le début de l'action, mais le tribunal, en temps normal, ne connaîtra de cette requête que si la requérante s'engage à produire, sans délai, une déclaration appuyant la requête.

En l'espèce, aucune action n'a été intentée. L'avocat des intimés n'a pas inscrit d'opposition lorsque la requête a été appelée. A la fin de l'exposé de la requérante présenté à l'appui de la demande d'injonction, la Cour a appelé l'attention des avocats des deux parties sur le fait qu'aucune action n'avait été introduite; sur ce, l'avocat des intimés a déclaré que même s'il n'y consentait pas formellement, il ne s'opposait pas à ce que la requête soit entendue au fond et tranchée de façon définitive, sans l'introduction d'une action. Vu les circonstances, les avocats de la requérante ont demandé que l'avis de requête introductif d'instance soit considéré comme une déclaration aux fins de l'injonction qui y est sollicitée, que soient écartées toutes les procédures précédant l'instruction et que la présente audition soit considérée principalement comme l'instruction d'une action visant l'obtention d'une injonction finale suivant une preuve par affidavit et subsidiairement comme une requête visant l'obtention d'un bref de *mandamus*.

Une requête semblable mettant en cause les mêmes parties a été présentée quelques semaines auparavant et retirée une fois l'affaire réglée, le tout avant l'audition effective de la demande. Toute la preuve présentée dans le cadre de cette requête, y compris les contre-interrogatoires portant sur les affidavits, a été reprise en l'espèce. Il est clair qu'aucune autre preuve, orale ou autre, n'a été nécessaire et que les parties ont consenti à ce que l'affaire soit entendue et tranchée d'après cette preuve par affidavits et ces contre-interrogatoires. On a également amplement prouvé l'urgence d'instruire la cause sans délai vu les engagements contractuels intervenus entre la requérante et Simpsons-Sears qui s'était engagée à acheter la cargaison au complet. Un autre facteur est également en cause: en effet, la requérante sollicite en

of *mandamus* as alternative relief and that proceedings for the obtaining of a writ or of an order of *mandamus*, as in the case of *certiorari*, prohibition and other remedies in the nature of prerogative writs, must be obtained through an application to the Court initiated by means of an originating notice of motion and not through an action commenced by a statement of claim.

Under these special circumstances leave was granted to proceed on the basis that this motion would, for all intents and purposes, also be considered a trial, in order to allow immediate and final disposition of the question of whether an injunction should be granted.

In allowing the matter to proceed as requested by the applicant, I made it clear to counsel, however, that this was not to be considered a precedent to the effect that final injunctive relief is normally to be granted by way of motion unsupported by an action. The present method of proceeding should not be adopted unless there exist very exceptional circumstances and should not be followed where there is formal objection thereto by a respondent, as the latter is normally entitled to pleadings, pre-trial discoveries and a trial on oral evidence before the matter is finally disposed of.

The application relates to the refusal by the respondents to issue an import permit for some 36,290 units of jackets, suits and blazers which the applicant wishes to import into Canada from the Philippines. These are the remainder of an original order of some 41,330 units of which 5,040 have already been allowed into the country by import permits granted on the 15th of February 1979.

The *Export and Import Permits Act* provides that a permit is required in order to be able to import into Canada any goods included in a list known as the "*Import Control List*" established in accordance with the provisions of that Act. If goods are not on the List, no permit is required but only customs clearance, following payment of the required duties. Customs will not clear goods, however, which are on the *Import Control List* until a permit has been obtained for them through the respondents.

autre, à titre subsidiaire, une ordonnance de *mandamus*; or, les procédures visant l'obtention d'un bref de *mandamus*, à l'instar de celles visant l'obtention d'un bref de *certiorari*, de prohibition et d'autres redressements de la nature d'un bref de prérogative, doivent être engagées sous forme d'une demande à la Cour présentée par avis de requête introductif d'instance et non par la voie d'une action engagée par déclaration.

Vu ces circonstances spéciales, la Cour a permis que l'affaire suive son cours, cette requête devant, à toutes fins que de droit, être également considérée comme une instruction visant à régler de façon immédiate et définitive la question de l'opportunité d'accorder une injonction.

Toutefois, en accordant cette autorisation, j'ai clairement indiqué aux avocats de la requérante qu'il ne fallait pas interpréter cette décision comme un précédent établissant qu'une injonction finale est normalement accordée par voie de requête non fondée sur une action. Cette façon de procéder ne doit pas être adoptée sauf circonstances extraordinaires. Elle ne doit pas être suivie lorsqu'un intimé fait valoir formellement son opposition car ce dernier, en temps normal, a le droit de déposer une plaidoirie, de recevoir communication des documents de l'autre partie avant l'instruction et de présenter une preuve orale avant que l'affaire ne soit définitivement tranchée.

La demande a trait au refus des intimés de délivrer une licence d'importation pour quelque 36,290 vestons, habits et blazers que la requérante souhaite importer des Philippines. Ces articles constituent le solde d'une première commande qui comprenait 41,330 articles dont 5,040 ont déjà été introduits au Canada aux termes de licences d'importation octroyées le 15 février 1979.

La *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* prévoit l'obligation d'obtenir une licence autorisant l'importation au Canada de toutes marchandises incluses dans une liste désignée sous le nom de "*Liste de marchandises d'importation contrôlée*" établie conformément aux dispositions de cette loi. Si des marchandises que l'on souhaite importer ne figurent pas sur cette liste, il n'est pas nécessaire d'obtenir une licence; il suffit simplement de les dédouaner en versant les droits exigibles. Toutefois, les marchandises figurant sur la

Although the evidence submitted was quite voluminous, there are actually little or no conflicting facts. There were, however, some very serious differences of opinion as to the interpretation that one could put on the evidence submitted and especially on the cross-examinations of the affiants.

All prescribed procedural requirements for the obtaining of the permits had been complied with by the applicant. It was common ground between the parties that the units are described on the *Import Control List*, [SOR/70-359 as amended by SOR/79-380] under item 47 as follows:

47. Men's and boys' fine suits and jackets, including sports coats and blazers whether fully or partially manufactured.

It was also common ground that item 47 was purportedly included on the List pursuant to the authority granted the Governor in Council under section 5(2)(a) of the Act. Section 5(2) was enacted as an amendment to the Act in 1971 and is to be found in R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 32. It reads as follows:

5. ...

(2) Where at any time it appears to the satisfaction of the Governor in Council on a report of the Minister made pursuant to

(a) an inquiry made by the Textile and Clothing Board with respect to the importation of any textile and clothing goods within the meaning of the *Textile and Clothing Board Act*, or

(b) an inquiry made under section 16.1 of the *Anti-dumping Act* by the Anti-dumping Tribunal in respect of any goods other than textile and clothing goods within the meaning of the *Textile and Clothing Board Act*

that goods of any kind are being imported or are likely to be imported into Canada at such prices, in such quantities and under such conditions as to cause or threaten serious injury to Canadian producers of like or directly competitive goods, any goods of the same kind may, by order of the Governor in Council, be included on the *Import Control List* in order to limit the importation of such goods to the extent and for the period that, in the opinion of the Governor in Council, is necessary to prevent or remedy the injury. [The underlining is mine.]

The description of the items was changed by the Governor in Council to some extent. The respond-

*Liste de marchandises d'importation contrôlée* ne passent pas en douane tant que les intimés n'ont pas octroyé la licence y afférente.

Malgré l'abondance de la preuve, il n'y a, à vrai dire, aucun fait contradictoire. Il y a eu, toutefois, certaines divergences d'opinions très sérieuses sur la façon d'interpréter la preuve et, plus spécialement, les contre-interrogatoires des auteurs des affidavits.

La requérante a rempli toutes les formalités prescrites pour l'obtention des licences. Les parties conviennent de la description des marchandises incluses dans la *Liste de marchandises d'importation contrôlée* [DORS/70-359 dans sa forme modifiée par DORS/79-380] sous l'article 47 dont voici le libellé:

47. Habits et vestons de qualité pour hommes, y compris les vestons sports et blazers, qu'ils soient fabriqués entièrement ou en partie.

Les parties reconnaissent également que l'article 47 est réputé avoir été inclus dans la Liste par un décret du gouverneur en conseil conformément à l'article 5(2)(a) de la Loi. L'article 5(2) de cette loi, adopté en 1971 à titre de modification, se trouve dans les S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 32. Il se lit comme suit:

5. ...

(2) Lorsque à un moment quelconque le gouverneur en conseil est convaincu, sur rapport du Ministre établi en application

(a) d'une enquête effectuée par la Commission du textile et du vêtement relativement à l'importation d'articles de textile et d'habillement tels qu'ils sont définis dans la *Loi sur la Commission du textile et du vêtement*, ou

(b) d'une enquête effectuée en vertu de l'article 16.1 de la *Loi antidumping* par le Tribunal antidumping relativement à des marchandises autres que les articles de textile et d'habillement définis par la *Loi sur la Commission du textile et du vêtement*

que des marchandises de tout genre sont importées ou seront vraisemblablement importées au Canada à des prix, en quantités et dans des conditions portant ou menaçant de porter un préjudice sérieux aux producteurs canadiens de marchandises semblables ou directement concurrentes, toutes marchandises du même genre peuvent, par décret du gouverneur en conseil, être incluses dans la liste de marchandises d'importation contrôlée afin de limiter l'importation de ces marchandises dans la mesure et pour la période nécessaires, de l'avis du gouverneur en conseil, pour empêcher ce préjudice ou y remédier. [C'est moi qui souligne.]

Le gouverneur en conseil a changé, dans une certaine mesure, la description des articles. Les

ents claim that these changes were made under the authority of section 6 of the Act which reads as follows:

6. The Governor in Council may revoke, amend, vary or re-establish any Area Control List, Export Control List or Import Control List.

As to the goods mentioned in item 47, it is clear on the evidence that at no time was their importation, in so far as any order of the Governor in Council is concerned, made subject to any limitation as to extent, quantity or time. The first question which arises is therefore whether, since there is no limitation of the extent to which the goods will be restricted or any limitation as to the period for which the limitation will be imposed, the Governor in Council has failed to exercise the judgment and control which Parliament might have directed him to exercise under the above-mentioned section 5(2) of the Act, and whether, as a result of such failure, item 47 might have been improperly and illegally included on the *Import Control List* and, therefore, not subject to import control. The applicant argues in other words that, when an item is put on the List pursuant to section 5(2), it is absolutely essential that the order in council state to what extent and for what time or period the importation of the goods in that item is to be limited and that, failing this, the item is to be considered as if it had not been included on the List, because the Governor in Council has not properly limited the importation as required by Parliament.

A history of the legislation is important. For many years previous to the addition of section 5(2) in 1971, the only purposes for which an import control list could be created were those enumerated in section 5 (now section 5(1)). The section read as follows:

5. The Governor in Council may establish a list of goods, to be called an Import Control List, including therein any article the import of which he deems it necessary to control for any of the following purposes, namely:

(a) to ensure, in accordance with the needs of Canada, the best possible supply and distribution of an article that is

intimés font valoir que ce changement a été effectué conformément à l'article 6 de la Loi:

6. Le gouverneur en conseil peut révoquer, modifier, changer ou rétablir toute liste de pays visés par contrôle, liste de marchandises d'exportation contrôlée ou liste de marchandises d'importation contrôlée.

Il ressort clairement de la preuve que l'importation des marchandises énumérées à l'article 47, pour autant que cette importation est assujettie à un décret du gouverneur en conseil, n'a jamais été limitée quant à la portée, la quantité ou la durée. Par conséquent, la première question qui se pose est la suivante: puisqu'on n'a pas mentionné dans quelle mesure et pour quelle période l'importation des marchandises serait limitée, peut-on conclure que le gouverneur en conseil a omis d'exercer le pouvoir de décision et de surveillance que le Parlement lui aurait possiblement enjoint d'exercer en vertu de l'article 5(2) de la Loi? Deuxièmement, peut-on dire que, par suite d'une telle omission, l'article 47 a été incorrectement et illégalement inclus dans la *Liste de marchandises d'importation contrôlée* et, qu'en conséquence, les marchandises visées échappent au contrôle de l'importation? En d'autres termes, la requérante fait valoir que lorsqu'un article est inclus dans la Liste conformément à l'article 5(2), il est absolument essentiel que le décret indique dans quelle mesure et pour quelle période l'importation des marchandises figurant dans cet article sera limitée et, qu'à défaut de ce faire, l'article doit être considéré comme n'ayant pas été inclus dans la Liste parce que le gouverneur en conseil n'en a pas limité correctement l'importation comme il y était tenu par le Parlement.

Il importe, à ce stade, d'examiner l'historique de la législation en cette matière. Pendant de nombreuses années, avant l'adoption en 1971 de l'article 5(2), les seules fins pour lesquelles une liste de marchandises d'importation contrôlée pouvait être établie étaient celles énumérées à l'article 5 (maintenant l'article 5(1)). Cet article se lisait comme suit:

5. Le gouverneur en conseil peut établir une liste de marchandises, appelée «liste de marchandises d'importation contrôlée», comprenant tout article dont, à son avis, il est nécessaire de contrôler l'importation pour l'une quelconque des fins suivantes, savoir:

a) assurer, selon les besoins du Canada, le meilleur approvisionnement et la meilleure distribution possibles d'un article

scarce in world markets or is subject to governmental controls in the countries of origin or to allocation by intergovernmental arrangement;

(b) to implement any action taken under the *Agricultural Stabilization Act*, the *Fisheries Prices Support Act*, the *Agricultural Products Cooperative Marketing Act*, the *Agricultural Products Board Act* or the *Canadian Dairy Commission Act*, to support the price of the article or that has the effect of supporting the price of the article; or

(c) to implement an intergovernmental arrangement or commitment;

and where any goods are included in the list for the purpose of ensuring supply or distribution of goods subject to allocation by intergovernmental arrangement or for the purpose of implementing an intergovernmental arrangement or commitment, a statement of the effect or a summary of the arrangement or commitment, if it has not previously been laid before Parliament, shall be laid before Parliament at the time the order of the Governor in Council including those goods in the list is laid before Parliament pursuant to the *Regulations Act*.

It seems clear that the purposes were very restricted and that, except for controlling goods which were scarce on the world markets and thus, presumably, in order to avoid some countries from being unduly deprived of them (paragraph (a) above), or for the purpose of protecting our food supplies (paragraph (b) above), the List was to be limited to goods where special intergovernmental arrangements or commitments existed in order to give effect to those commitments (refer paragraphs (a) and (c) above). In such last-mentioned cases, however, the Governor in Council, at the time the order in council is enacted, has to lay before Parliament a statement of the effect of the arrangements or a summary of the arrangements or commitments. In such cases, the extent, duration and purpose of the control would undoubtedly be contained in the arrangements or commitments and would be subject to the immediate scrutiny of Parliament.

Although section 6, which I quoted previously, existed at that time, it seems quite obvious that the Governor in Council's power to amend, vary or re-establish an import control list would be limited to the purposes enumerated in section 5. In this respect, it is interesting to note, although I do not believe that anything actually turns on it, that the expression "add to" is not included in the wording of that section where powers to "revoke, amend, vary or re-establish" a list are given.

When section 5(2), which I have quoted previously, was added in 1971, power was given to

rare sur les marchés mondiaux ou soumis à des régies gouvernementales dans les pays d'origine ou à une répartition par arrangement intergouvernemental;

b) mettre à exécution toute mesure prise selon la *Loi sur la stabilisation des prix agricoles*, la *Loi sur le soutien des prix des produits de la pêche*, la *Loi sur la vente coopérative des produits agricoles*, la *Loi sur l'Office des produits agricoles* ou la *Loi sur la Commission canadienne du lait*, ayant pour objet ou pour effet de soutenir le prix de l'article; ou

c) mettre en œuvre un arrangement ou un engagement intergouvernemental;

et lorsque des marchandises sont incluses dans la liste en vue d'assurer l'approvisionnement ou la distribution de marchandises sujettes à répartition par arrangement intergouvernemental ou pour donner suite à un arrangement ou engagement intergouvernemental, un exposé de l'effet ou un sommaire de l'arrangement ou engagement, s'il n'a pas été antérieurement présenté au Parlement, doit l'être à l'époque où le décret du gouverneur en conseil faisant entrer ces marchandises dans la liste est présenté au Parlement selon la *Loi sur les règlements*.

Il est clair que ces fins étaient très limitées et que, sauf pour contrôler les articles rares sur les marchés mondiaux et par là, vraisemblablement éviter que certains pays en soient indûment privés (cf. l'alinéa a) précité), ou sauf pour protéger nos réserves alimentaires (cf. alinéa b) précité), la Liste devait être limitée à des marchandises faisant l'objet d'arrangements ou d'engagements intergouvernementaux spéciaux (voir les alinéas a) et c) précités). Dans ce dernier cas, toutefois, le gouverneur en conseil devait, au moment de l'adoption du décret, présenter au Parlement un exposé de l'effet des arrangements ou un sommaire des arrangements ou des engagements dans lequel y auraient sans aucun doute été mentionnés l'étendue, la durée et l'objet des mesures de contrôle qui seraient, sur-le-champ, minutieusement, étudiés par le Parlement.

Malgré l'existence, à cette époque, de l'article 6 (précité), il est très évident que le pouvoir du gouverneur en conseil de modifier, changer ou rétablir une liste de marchandises d'importation contrôlée était limité aux fins énumérées à l'article 5. En ce sens, il est intéressant de noter que, même si, à mon avis, rien, de fait, n'en dépend, le verbe «augmenter» n'est pas inclus dans le libellé de l'article qui confère le pouvoir de «révoquer, modifier, changer ou rétablir» une liste.

Par l'adoption, en 1971, de l'article 5(2) (précité), toutes les marchandises sont devenues assu-

subject all goods to the provisions of the Act, irrespective of whether any international arrangement existed or whether the goods were foodstuffs and there is no requirement to submit any report to Parliament on the items put on the List pursuant to that subsection. However, other control provisions were inserted. In the first place, with respect to textiles and clothing, items could be included only after a report was made pursuant to an inquiry made by the Textile and Clothing Board (paragraph (a)) or, in the case of all other goods, by the Anti-dumping Tribunal (paragraph (b)). A requirement was also included to the effect that the inquiries would have to conclude in their report that the goods were being imported or likely to be imported at prices or in quantities, or subject to conditions which would threaten serious injury to Canadian producers of like or directly competitive goods. In addition, the goods were to be included only "to the extent and for the period that, in the opinion of the Governor in Council, is necessary to prevent or remedy the injury." Finally, the subsection grants the power to limit and not the power to prohibit. In my view, a power to limit necessarily implies a requirement to determine what those limits are. The word "limit" or "limitation," on the other hand, is not found in section 5(1). This section refers to controlling the importation and it might well be argued that power to control, unlike power to limit, may include a power to prohibit.

Two inquiries were held by the Textile and Clothing Board and interim and final reports were issued as a result of both inquiries. It was first recommended that structured suits from certain specified countries (not including the Philippines) would be restricted. When the Order in Council was published it mentioned all men's structured suits and there was no limitation as to country of origin. The second report recommended, however, that men's fine suits be restricted. Several objections were raised as to the method in which the inquiries were constituted, as to alleged improprieties in the notices, etc. I do not incline to the view that the inquiries were improperly conducted to the extent that they were illegal or ineffectual. In any event, the validity of the inquiries is not

jetties aux dispositions de la Loi, peu importe tout arrangement international les visant ou le fait qu'elles soient des denrées alimentaires. Ce même paragraphe n'exige plus la présentation au Parlement d'un rapport sur les articles figurant dans la liste. Cependant, d'autres dispositions de contrôle ont été adoptées. Mentionnons, en premier lieu, que les articles de textile et les vêtements ne peuvent être inclus dans la Liste qu'après la présentation d'un rapport rédigé aux termes d'une enquête tenue par la Commission du textile et du vêtement (alinéa a)) ou, pour ce qui est de toutes les autres marchandises, par le Tribunal antidumping (alinéa b)). Le rapport doit conclure que des marchandises sont importées ou seront vraisemblablement importées à des prix ou en quantités, ou dans des conditions menaçant de porter un préjudice sérieux aux producteurs canadiens de marchandises semblables ou directement concurrentes. De plus, les marchandises ne doivent figurer dans la Liste que «dans la mesure et pour la période nécessaires, de l'avis du gouverneur en conseil, pour empêcher ce préjudice ou y remédier». Enfin, le paragraphe en cause accorde le pouvoir de limiter et non d'interdire l'importation de certaines marchandises. A mon avis, le pouvoir de limiter quelque chose implique la nécessité d'en déterminer les frontières. Par ailleurs, les termes «limiter» ou «limitation» n'apparaissent pas dans l'article 5(1) qui traite du contrôle de l'importation. On pourrait ainsi très bien faire valoir que le pouvoir de contrôler l'importation, contrairement au pouvoir de la limiter, peut comprendre le pouvoir de l'interdire.

La Commission du textile et du vêtement a tenu deux enquêtes et a présenté, à l'issue de ces dernières, un rapport provisoire et un rapport final. La Commission a, en premier lieu, recommander l'importation limitée d'habits de confection en provenance de pays spécifiques (autres que les Philippines). Mais le décret publié à la suite de ces recommandations visait tous les habits de qualité pour hommes sans restriction quant au pays d'origine. Les enquêteurs ont toutefois recommandé, dans leur second rapport, de limiter uniquement l'importation d'habits de qualité. On s'est élevé, à plusieurs reprises, contre la façon dont ces enquêtes auraient été menées et contre les inexactitudes qui auraient été commises en matière d'avis, etc. Je ne suis pas porté à croire que ces présumées

relevant to the immediate issue presently under consideration. Assuming for the moment the validity of the inquiries and of the conclusions in the reports which followed, there is no indication whatsoever that the Governor in Council in any way considered and decided upon either the extent to which the importation of the goods was to be limited or the period of any limitation on importation.

There is, on the other hand, ample evidence that both these matters were left entirely and exclusively to the Minister or his administrative officers, among whom are the remainder of the respondents, to decide with regard to item 47 how many units should be let into the country at any time as well as from what countries of origin they should be allowed in. There is no evidence whatsoever as to the period of the limitation, that is, the length of time during which it is anticipated that the goods in item 47 are to remain on the List or as to any term whatsoever imposed on the existence of those goods on the List.

It appears clear on the facts, and I so find, that the only thing which has been decided by the Governor in Council is that the goods mentioned in item 47 are to be on the *Import Control List*. All other decisions relevant to the limitation of their importation have been left to be taken by and implemented by the Minister of Industry, Trade and Commerce and the other respondents.

The Governor in Council was not obliged to accept the Board's recommendations following the two inquiries. But to say, as the counsel for the respondents does, that from the mere fact that no limit as to duration has been mentioned in the Order in Council, one is to imply that the Governor in Council in fact exercised his discretion in favour of the restriction being imposed for an indefinite period, is a completely unacceptable argument: it flies in the face of all of the evidence as to how the List is in fact being administered. Furthermore, if failure to specify a time restriction means an indefinite period, then, failure to specify the extent means either an indefinite extent or amount or an absolute prohibition. Either of these two interpretations would directly contradict the

irrégularités sont à ce point sérieuses qu'elles entacheraient ces enquêtes d'illégalité ou de nullité. Quoi qu'il en soit, la validité de ces dernières n'est pas en cause en l'espèce. Par conséquent, si l'on admet, pour l'instant, la validité de ces enquêtes et des conclusions qui ont suivi, rien ne nous permet de conclure que le gouverneur en conseil a, d'une façon ou d'une autre, étudié et défini l'étendue des mesures de contrôle ou la période pendant laquelle elles seraient en vigueur.

Par contre, la preuve démontre amplement, en ce qui concerne l'article 47, que le soin de déterminer la quantité de marchandises qu'il convient d'introduire sur le territoire canadien à quelque moment que ce soit et leurs pays d'origine a été laissé entièrement et exclusivement au Ministre et à son personnel administratif qui comprend, notamment, les autres intimés. Il n'y a toutefois aucune preuve afférente, d'une part, à la durée de ce contrôle, c'est-à-dire au délai pendant lequel on prévoit laisser sur la Liste les marchandises mentionnées à l'article 47, ni, d'autre part, à l'existence de conditions rattachées à l'inscription de ces marchandises sur la Liste.

Il ressort clairement des faits, et c'est ma conclusion, que le seul acte accompli par le gouverneur en conseil a été d'inclure les marchandises visées à l'article 47 sur la *Liste de marchandises d'importation contrôlée*. Il a été laissé au ministre de l'Industrie et du Commerce et aux autres intimés le soin de prendre et de mettre en œuvre toutes les autres décisions touchant la limitation des importations de ces marchandises.

Le gouverneur n'était pas tenu de souscrire aux recommandations de la Commission qui ont fait suite aux deux enquêtes. La prétention de l'avocat des intimés selon laquelle il faille conclure du simple fait que le décret ne prévoit aucune limite quant à la durée, que le gouverneur en conseil a ainsi exercé son pouvoir discrétionnaire et imposé des mesures restrictives pour une période indéfinie, est tout à fait inacceptable: cet argument ne résiste pas à la preuve qui établit la façon dont la Liste fonctionne. De plus, si le défaut de spécifier un délai implique une période indéfinie, alors le défaut de spécifier la quantité implique une quantité indéterminée et équivaut à une interdiction absolue. L'une ou l'autre de ces interprétations contredit directement le libellé formel de la fin de

express wording of the last paragraph of section 5(2).

Finally, where a statute restricts a basic right recognized by common law and is capable of two interpretations, the strict interpretation, that is, an interpretation against the restriction and in favour of the citizen must be given the statute. Since such a rule of interpretation is used against enactments by Parliament, it must apply *a fortiori* against legislative enactments of the Governor in Council, which complete restrictive legislation.

Orders in council issued pursuant to the *Export and Import Permits Act* are capable of greatly restricting and limiting the fundamental right of every citizen to fully engage in legitimate trade and business as he may deem fit. Its application in many cases might well remove from an importer, his sole means of livelihood or cause him very considerable losses.

Unlike some legislation such as customs and excise which is intended to provide a more permanent type of protection for local industries and producers, the *Export and Import Permits Act*, from its tenor, obviously appears to be legislation enacted to permit controls for a limited time and for specific and very limited purposes and by reason of the existence of certain special circumstances and conditions or international commitments or undertakings which outweigh the rights of certain citizens to trade as they wish. Notwithstanding its effect, which is potentially highly restrictive, Parliament has chosen to delegate to the Governor in Council power to legislate in this area by enacting section 5, because of the time ordinarily required to enact detailed regulatory legislation in both Houses of Parliament and because of constantly changing international arrangements and commitments and continually shifting conditions of the international market and of Canadian production and markets. Parliament, however, has also attempted to provide the strict limitations to which I have already referred, on the exercise of that power. Any delegation by the Governor in Council to the Minister of the legislative power to decide for how long and to what extent importation of any goods must be restricted and subject to control, is *ultra vires* and of no effect. There is evidence on which one could conclude that there

l'article 5(2).

Enfin, lorsqu'une loi restreint un droit fondamental reconnu par la *common law* et fait l'objet d'une double interprétation, elle doit être interprétée strictement, c'est-à-dire à l'encontre de la restriction et en faveur du citoyen. Puisqu'une telle règle d'interprétation s'applique aux lois adoptées par le Parlement, alors, *a fortiori*, doit-elle s'appliquer aux décrets du gouverneur en conseil qui complètent une loi restrictive.

Les décrets pris en vertu de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* sont à même de restreindre sérieusement le droit fondamental de chaque citoyen de se lancer dans l'entreprise commerciale légitime de son choix. L'application de ces décrets pourrait très bien, dans de nombreux cas, enlever à un importateur son seul moyen de subsistance ou lui faire subir des pertes très importantes.

Contrairement à certaines lois comme celles en matière de douanes et d'accise qui visent à assurer aux industries et aux producteurs locaux une protection plus permanente, la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* a été adoptée, et ceci ressort clairement de sa teneur, pour permettre la mise en œuvre de mesures de contrôle pour une période limitée et à des fins spécifiques et très restreintes, en raison de certaines circonstances et conditions spéciales, ou en raison d'engagements ou d'arrangements internationaux qui l'emportent sur les droits de certains citoyens d'entretenir, comme ils l'entendent, des relations commerciales. Nonobstant les effets potentiellement très restrictifs de cette loi, le Parlement a choisi, en adoptant l'article 5, de déléguer au gouverneur en conseil le pouvoir de légiférer dans ce domaine à cause du temps habituellement consacré par les deux Chambres du Parlement à l'adoption de règlements détaillés, des modifications constantes apportées aux arrangements et aux engagements internationaux et des conditions continuellement changeantes dans la production et sur les marchés internationaux et intérieur. Le Parlement a, toutefois, tenté de restreindre ce pouvoir par les moyens susmentionnés. Toute délégation, par le gouverneur en conseil au Ministre, du pouvoir législatif de décider de la durée et de l'étendue des mesures de restriction et de contrôle touchant l'importation de



has been implicit if not explicit delegation, because of the complete silence of the Orders in Council as to the above-mentioned matters and of the actions and decisions of the Minister and the other respondents in those areas specifically reserved to the Governor in Council by the legislation. In any event, even if one is not to conclude that there was implicit delegation of that power, there is, on the part of the Governor in Council, a failure to properly include item 47 on the *Import Control List* in accordance with the intent, purpose and express direction of the enabling legislation. The item must therefore be considered as not having been validly put on the List. There is also on the part of the respondents, an improper assumption of legislative authority which Parliament has delegated to the Governor in Council and which the latter is not authorized to delegate to any other authority. (Ref. as to *ultra vires* delegation of powers see: *Attorney General of Canada v. Brent*<sup>2</sup>; *City of Verdun v. Sun Oil Company Ltd.*<sup>3</sup>; *Brant Dairy Company Limited v. The Milk Commission of Ontario*<sup>4</sup>.)

Once the Order in Council under section 5(2) has established the quantity of goods which may be imported or the method by which the quantities may be calculated and has also determined the duration of the various limitations or any other conditions affecting limitations of imports for the period in question, then, of course the Minister can decide how many items may be imported by the various importers from time to time, within the limits imposed by the Order in Council. His authority for doing this is contained in section 8 of the Act. But section 8 must be read subject to those very important qualifications.

Section 6, to which I have referred previously in discussing section 5 before subsection (2) thereof was added, is of no avail to the respondents: the power to "revoke, amend, vary or re-establish any . . . Import Control List" must necessarily be exercised on a list properly established within the meaning of either subsection (1) or (2) of section

<sup>2</sup> [1956] S.C.R. 318.

<sup>3</sup> [1952] 1 S.C.R. 222.

<sup>4</sup> [1973] S.C.R. 131.

tout article, est *ultra vires* et de nul effet. La preuve permet de conclure qu'en l'absence d'une délégation explicite, il y a eu, à tout le moins, une délégation implicite vu le mutisme total des décrets sur les questions susmentionnées et vu les actes et les décisions du Ministre et des autres intimés dans les domaines spécifiquement réservés au gouverneur en conseil en vertu des termes de Loi. Quoi qu'il en soit, même si l'on ne conclut pas à une délégation implicite de ce pouvoir, il reste que le gouverneur en conseil n'a pas inclus l'article 47 dans la *Liste de marchandises d'importation contrôlée* régulièrement et conformément au sens, à l'objet et aux instructions expresses de la législation habilitante. Par conséquent, il faut considérer l'article 47 comme n'ayant pas été validement inscrit sur la Liste. Il y a également, de la part des intimés, une usurpation du pouvoir législatif que le Parlement a délégué au gouverneur en conseil et que ce dernier ne peut déléguer à une autre autorité. (Cf. quant à une délégation *ultra vires* de pouvoirs: *Le procureur général du Canada c. Brent*<sup>2</sup>; *Ville de Verdun c. Sun Oil Company Ltd.*<sup>3</sup>; *Brant Dairy Company Limited c. The Milk Commission of Ontario*<sup>4</sup>.)

Dès que le décret pris en vertu de l'article 5(2) aura établi la quantité de marchandises que l'on peut importer ou la méthode par laquelle ces quantités seront calculées, et déterminé la durée des diverses restrictions ou toute autre condition touchant le contrôle de l'importation pour la période en cause, alors le Ministre pourra naturellement décider combien d'articles les différents importateurs peuvent, au besoin, introduire sur le territoire canadien, toujours à l'intérieur des limites imposées par le décret. C'est l'article 8 de la Loi qui confère au Ministre ce pouvoir; mais cet article ne peut être appliqué que sous réserve de ces conditions extrêmement importantes.

L'article 6, auquel je me suis reporté lorsque j'ai examiné l'article 5 tel qu'il existait avant l'adoption du paragraphe (2), n'est d'aucun secours pour les intimés. Le pouvoir de «révoquer, modifier, changer ou rétablir toute . . . liste de marchandises d'importation contrôlée» a trait nécessairement à une liste régulièrement établie en conformité du

<sup>2</sup> [1956] R.C.S. 318.

<sup>3</sup> [1952] 1 R.C.S. 222.

<sup>4</sup> [1973] R.C.S. 131.

5. The power granted by section 6 must be considered in the light of the very specific limitations mentioned in section 5. If section 6 does give the Governor in Council power to "add" goods to the List (a question which it is not necessary for me to decide) it does not in any event give authority to add goods under section 5(2) without at the same time specifying the limitations mentioned therein and which are made an express condition of the exercise of that delegated legislative authority.

Had the Governor in Council exercised the power and the discretion vested in him by Parliament under the Act, I agree fully with the respondents that his judgment could not be questioned by the Courts except possibly in a very exceptional and unequivocally clear case where the will of Parliament is obviously being ignored or frustrated. (See: *Reference Re Regulations (Chemicals) under War Measures Act*<sup>5</sup>; *Attorney-General of Canada v. Nolan*<sup>6</sup>; and *Regina v. Behm*<sup>7</sup>.)

The respondents referred to the decision of my brother Marceau J. in the unreported case of *Chadon Manufacturing Ltd. v. Collector of Customs (Montreal)*<sup>8</sup>. Although this case dealt with the *Export and Import Permits Act* in so far as it affects the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, it appears obvious that the questions as to whether the Import List was validly created pursuant to section 5(2) or whether there was an *ultra vires* delegation of powers to the Minister were never raised in that case. It therefore can be of little practical assistance in determining those specific issues which have been raised before me.

Since I find in effect that item 47 has not been validly included on the *Import Control List* according to law, it follows that no import licences are required for the goods in question and no statutory duty exists to issue licences for their importation. The proper remedy is therefore an

<sup>5</sup> [1943] S.C.R. 1 at page 12.

<sup>6</sup> [1952] 3 D.L.R. 433.

<sup>7</sup> [1970] 5 C.C.C. 177.

<sup>8</sup> Reasons dated the 27th of October, 1976—Federal Court File No. T-4108-76.

paragraphe (1) ou (2) de l'article 5. Le pouvoir conféré par l'article 6 doit être considéré à la lumière des restrictions très spécifiques mentionnées à l'article 5. Même si l'on prétend que l'article 6 donne au gouverneur en conseil le pouvoir d'«augmenter» la Liste de marchandises (une question à laquelle je n'ai pas à répondre), il reste, en tout état de cause, que cet article ne donne pas le pouvoir d'augmenter la liste établie en vertu de l'article 5(2) sans en même temps préciser les restrictions qui y sont mentionnées, restrictions qui constituent une condition expresse à laquelle tout exercice de ce pouvoir délégué doit se conformer.

Si le gouverneur en conseil avait exercé le pouvoir discrétionnaire que le Parlement lui a conféré en vertu de la Loi, j'estime, à l'instar des intimés, que sa décision n'aurait pu être contestée par les tribunaux sauf possiblement dans un cas très exceptionnel et très précis où il est manifeste que l'intention du Parlement a été ignorée ou frustrée. (Voir: *Reference Re Regulations (Chemicals) under War Measures Act*<sup>5</sup>; *Le procureur général du Canada c. Nolan*<sup>6</sup>; et *Regina c. Behm*<sup>7</sup>.)

Les intimés ont cité le jugement non publié de mon collègue le juge Marceau dans *Chadon Manufacturing Ltd. c. Le receveur des douanes (Montréal)*<sup>8</sup>. Même si cette affaire portait sur la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* dans la mesure où elle s'applique à la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40, il appert que les questions de savoir si la Liste d'importation a validement été établie conformément à l'article 5(2) ou s'il y a eu délégation *ultra vires* de pouvoirs au Ministre n'ont jamais été soulevées. Par conséquent, la Cour peut difficilement s'appuyer sur cette décision pour trancher les questions spécifiques soulevées devant elle.

Puisque l'article 47 n'a pas, de fait, été valablement inclus dans la *Liste de marchandises d'importation contrôlée* conformément aux prescriptions de la loi, il s'ensuit qu'aucune licence d'importation n'est requise pour les marchandises en cause et que les intimés ne sont pas tenus, en

<sup>5</sup> [1943] R.C.S. 1, à la page 12.

<sup>6</sup> [1952] 3 D.L.R. 433.

<sup>7</sup> [1970] 5 C.C.C. 177.

<sup>8</sup> Motifs rendus le 27 octobre 1976. N° du greffe: T-4108-76.

injunction in order to restrain the respondents from preventing the importation and not a mandatory order against them to issue licences.

Irreparable harm has been amply established because the goods have already been purchased by the applicant who in turn has contracted to deliver them immediately to Simpsons-Sears and also because of the short season during which such garments are in demand by the public. An injunction will therefore issue. There can be no question of balance of convenience, as the respondents in the circumstances have no legal rights to enforce either in a personal or in a representative capacity.

In view of my disposition of the case on the grounds already mentioned, I have not dealt with the several other arguments advanced by counsel for the applicant on both issues.

The case is undoubtedly a very important one for the respondents and for the country at large, in view of the fact that the validity of the inclusion on the *Import Control List* of all items inserted there under the purported authority of section 5(2) might well be in question, with a resulting serious impact on many domestic producers and manufacturers. Both parties in fact indicated at the hearing that they would appeal if unsuccessful. In order to prevent any appeal by the respondents from being frustrated by the issuing of an injunction which would take effect immediately and thus oblige the respondents to release the items forthwith and having regard to the intervening Easter weekend, the formal order will provide that the injunction will take effect only from noon on Tuesday the 17th of April 1979, in order to allow them sufficient time to make any application to the Court which they may deem advisable for a stay of execution of the injunction or otherwise.

Costs will follow the event.

vertu de la loi, d'en octroyer. Par conséquent, il convient en l'espèce de délivrer l'injonction visant à interdire aux intimés de faire obstacle à l'importation de ces marchandises. La demande visant l'obtention d'un bref de *mandamus* qui enjoindrait aux intimés d'octroyer de telles licences est irrecevable.

On a amplement démontré la perte irréparable subie par la requérante à la suite des délais provoqués par les intimés, délais qui ont empêché la requérante de respecter son engagement contractuel de livrer à Simpsons-Sears, immédiatement après leur acquisition, les marchandises en cause, et qui ont abrégé la déjà brève période au cours de laquelle le public achète ce genre de marchandises. Par conséquent, je fais droit à l'injonction. Il est inutile de rechercher en l'espèce un équilibre entre les avantages et les inconvénients puisque les intimés, dans les circonstances, n'ont aucun droit à faire respecter à titre personnel ou à titre représentatif.

Vu ma décision fondée sur les motifs susmentionnés, j'estime inutile d'étudier les multiples autres arguments présentés par les avocats de la requérante relativement à ces deux questions.

Il ne fait pas de doute que l'affaire emporte des conséquences importantes pour les intimés et pour le pays en général: en effet, il est fort probable qu'elle mette en cause la validité de l'inclusion, dans la *Liste de marchandises d'importation contrôlée*, de tous les articles qui y figurent en vertu, prétendument, de l'article 5(2), avec les contre-coups sérieux que cela entraîne à l'égard des nombreux producteurs et fabricants canadiens. Les deux parties ont, de fait, indiqué, au cours de l'audition, qu'elles interjetteraient appel s'il n'était pas fait droit à leur demande. Afin d'empêcher l'annulation de tout appel que pourraient interjeter les intimés, annulation qui découlerait d'une injonction qui prendrait effet sur-le-champ, obligeant ainsi les intimés à donner sans délai mainlevée des articles, et vu le congé de Pâques dans quelques jours, il sera formellement ordonné que l'injonction ne prenne effet qu'à compter de midi, le mardi 17 avril 1979 et ce, afin de donner aux intimés un délai suffisant pour présenter à la Cour toute demande qu'ils jugeront appropriée pour l'obtention d'une ordonnance aux fins de surseoir à l'injonction ou autrement.

Les frais suivront l'issue de la cause.

A-244-79

A-244-79

**Minister of Industry, Trade and Commerce, C. D. Arthur, H. R. Wilson, Borys Budny and Millie Thompson (Appellants) (Respondents)**

**Le ministre de l'Industrie et du Commerce, C. D. Arthur, H. R. Wilson, Borys Budny et Millie Thompson (Appelants) (Intimés)**

v.

a

**Dantex Woollen Co. Inc. (Respondent) (Applicant)**

**Dantex Woollen Co. Inc. (Intimée) (Requérante)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Ryan JJ.—Ottawa, June 6, 1979.

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Ryan—Ottawa, le 6 juin 1979.

*Appeal from Trial Division's decision to restrain respondents from interfering with importation of goods by purporting to invoke a provision of Export and Import Permits Act, when read with item 47 of Import Control List — Item 47 since revoked by Order in Council — Appeal quashed on ground that it has become moot — Export and Import Permits Act, R.S.C. 1970, c. E-17 — Import Control List, SOR/70-359 as amended by SOR/79-380, item 47 — Order in Council P.C. 1979-1356 dated May 3, 1979 revoking item 47.*

c *Appel de la décision de la Division de première instance interdisant aux intimés de faire obstacle à l'importation de marchandises sous prétexte de faire respecter une disposition de la Loi sur les licences d'exportation et d'importation, lue de concert avec l'art. 47 de la Liste de marchandises d'importation contrôlée — L'art. 47 a été abrogé entre-temps par décret — L'appel est annulé au motif qu'il ne présente plus aucun intérêt pratique — Loi sur les licences d'exportation et d'importation, S.R.C. 1970, c. E-17 — Liste de marchandises d'importation contrôlée, DORS/70-359 modifié par DORS/79-380, art. 47 — Décret C.P. 1979-1356 du 3 mai 1979 abrogeant l'art. 47.*

## APPEAL.

## APPEL.

*The following is the judgment of the Court rendered in English by*

e *Ce qui suit est la version française du jugement de la Cour rendu par*

JACKETT C.J.: WHEREAS the parties are in agreement that the judgment of the Trial Division [*supra*, page 585] only restrains the respondents from interfering with the importation of the goods therein referred to by purporting to invoke a provision of the *Export and Import Permits Act*, R.S.C. 1970, c. E-17, as it was at the time of that judgment when read with item 47 of the *Import Control List* as it was at that time;

f LE JUGE EN CHEF JACKETT: ATTENDU que les parties conviennent que le jugement de la Division de première instance [précité à la page 585] ne fait qu'interdire aux intimés de faire obstacle à l'importation des marchandises qui y sont mentionnées sous prétexte de faire respecter une disposition de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*, S.R.C. 1970, c. E-17, telle qu'elle existait à la date de cette décision, lue de concert avec l'article 47 de la *Liste de marchandises d'importation contrôlée* telle qu'elle existait à cette même date;

AND WHEREAS the aforesaid item 47 was revoked by Order in Council P.C. 1979-1356 dated May 3, 1979 [SOR/79-380];

g ET ATTENDU que l'article 47 susmentionné a été révoqué par le décret C.P. 1979-1356 du 3 mai 1979 [DORS/79-380];

This appeal is quashed on the ground that it has become moot, without prejudice to the right of any party to question any finding of law or fact, express or implied, on which the judgment of the Trial Division depends.

h Le présent appel est annulé au motif qu'il ne présente maintenant aucun intérêt pratique, sous réserve du droit de toute partie de contester toute conclusion de fait ou de droit, expresse ou implicite, sur laquelle est fondée la décision de la Division de première instance.

The respondent is entitled to be paid its costs of this appeal by the appellants.

j Les frais de l'intimée engagés dans le présent appel sont à la charge des appelants.

A-569-78

A-569-78

**Public Service Alliance of Canada (Applicant)****L'Alliance de la Fonction publique du Canada (Requérante)**

v.

a c.

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

and

et

**The Queen as represented by the Treasury Board (Mis-en-cause)****La Reine représentée par le Conseil du Trésor (Mise-en-cause)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Ryan J. and Kerr D.J.—Ottawa, March 9 and 19, 1979.

c Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Ryan et le juge suppléant Kerr—Ottawa, les 9 et 19 mars 1979.

*Judicial review — Public Service — Occupational classification — Employees originally excluded from Programme Administration Group — Employees placed in new occupational classification not defined by Public Service Commission pursuant to s. 26 of Public Service Staff Relations Act — Public Service Staff Relations Board finding that the declaration of new classification was beyond employer's authority, and that employees retained excluded status — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 7, 18, 26, 33 — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 7 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

d *Examen judiciaire — Fonction publique — Classification des occupations — Les employés en cause étaient à l'origine exclus du groupe de gestion de l'exécution — Ils ont été classés dans un nouveau groupe d'occupations qui n'a pas été défini par la Commission de la Fonction publique conformément à l'art. 26 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique — La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a conclu que l'employeur n'était pas habilité à créer une nouvelle classification et que les employés conservaient leur statut d'employés exclus — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2, 7, 18, 26, 33 — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 7 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

Applicant (the Union) and mis-en-cause (the Employer) make separate applications to set aside part of a "Decision" of the Public Service Staff Relations Board. Certain employees had originally been excluded from the Programme Administration Group when the Union was first certified as its bargaining agent. When the Employer unilaterally declared a new "occupational group" not defined or specified by the Public Service Commission pursuant to section 26 of the *Public Service Staff Relations Act* and reclassified these excluded employees as part of that new group, the Union argued that the Employer did not have the authority to declare the new occupational group, and that the employees resumed their status as part of the Programme Administration Group bargaining unit on the deletion of the exclusions. The Board found pursuant to section 33, that the employees were still excluded, and, pursuant to section 18, that the Employer had exceeded its authority in establishing a new occupational group and that the employees affected therefore remained part of the Programme Administration Group.

f La requérante (le Syndicat) et la mise-en-cause (l'Employeur) ont demandé, chacune de son côté, l'annulation d'une partie d'une «décision» de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. Certains employés avaient été à l'origine exclus du groupe de gestion de l'exécution lorsque le Syndicat a été accrédité comme agent négociateur de ce dernier. L'employeur ayant créé unilatéralement un nouveau «groupe d'occupations» qui n'était ni défini ni spécifié par la Commission de la Fonction publique conformément à l'article 26 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et ayant reclassé dans ce groupe les employés exclus, le Syndicat a fait valoir que l'Employeur n'était pas habilité à créer le nouveau groupe d'occupations et que les employés en cause devaient reprendre leur place au sein du groupe de gestion de l'exécution à la suite de la suppression des postes exclus. La Commission a conclu, au regard de l'article 33, que les employés en cause étaient toujours exclus et, au regard de l'article 18, que l'employeur avait excédé ses pouvoirs en créant un nouveau groupe d'occupations et que les employés affectés se définissaient toujours par référence au groupe de gestion de l'exécution.

*Held*, the application of the Union to set aside the Board's decision dismissing the request for a determination under section 33 of the *Public Service Staff Relations Act* is dismissed and the application of the Employer to set aside the part of the Board's decision under section 18 of the Act is allowed for want of jurisdiction. With regard to the Union's application, the determination requested was not one that section 33 authorized

j *Arrêt*: rejet de la demande du Syndicat visant à faire annuler la décision de la Commission qui refusait de procéder à une détermination visée à l'article 33 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, et accueil de la demande de l'employeur visant à faire annuler, pour cause d'incompétence, la partie de la décision se rapportant à l'article 18 de la Loi. En ce qui concerne la demande du Syndicat, l'article 33 n'autori-

the Board to make. All that section 33 authorizes the Board to decide is whether an "employee" is or is not excluded in a bargaining unit (not whether a person is or is not an "employee") and what the Board was really being asked to determine was whether the persons in question had lost their "excluded" status and become employees. It is not, however, necessary to express any final view on that question. The request under section 33 was rightly refused because there was no material before the Board on which the determination requested could have been made. Assuming that section 33 vests in the Board the power to determine whether a person is or is not an employee, and assuming that the persons involved were excluded from the statutory concept of "employee", there was no material before the Board on the basis of which it could have determined that, after that time, they had ceased to be in that class. With regard to the Employer's application, there is no statutory authority for the Board, under section 18 of the *Public Service Staff Relations Act*, to decide that the Employer exceeded its authority in purporting to establish a new occupational group and to find that the affected persons remained part of the Programme Administration Group. An authority to make a purely declaratory decision is not to be implied from a statutory provision imposing on a body the duty to administer an Act nor from a provision requiring it to exercise such powers as may be incidental to the attainment of its objects; nor does such an authority fall within a power to make orders requiring compliance with the law or decision.

#### APPLICATION for judicial review.

#### COUNSEL:

*Paul C. LaBarge* for applicant.  
No one appearing for respondent.  
*Walter L. Nisbet, Q.C.* for mis-en-cause.

#### SOLICITORS:

*Honeywell, Wotherspoon, Ottawa*, for applicant.  
*Public Service Staff Relations Board, Ottawa*, for respondent.  
*Deputy Attorney General of Canada* for mis-en-cause.

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

JACKETT C.J.:

#### I. INTRODUCTION

This is a section 28 application by the Public Service Alliance to set aside a part of a "Decision" of the Public Service Staff Relations Board, the nature of which will be hereinafter discussed. There is also a section 28 application on Court file No. A-563-78, by "Her Majesty in right of

sait pas la Commission à rendre la décision requise. L'article 33 l'autorise seulement à décider si un «employé» est inclus ou non dans une unité de négociation (et non à décider si une personne est ou non un «employé»). Ce que le Syndicat a effectivement demandé à la Commission, c'était de décider si les personnes en question avaient perdu leur statut de «personnes exclues» et étaient devenues des employés. Il n'est, cependant, pas nécessaire d'énoncer un avis définitif sur cette question. La Commission a eu raison de rejeter la requête fondée sur l'article 33 car rien n'a été établi devant elle qui eût justifié la détermination demandée. A supposer que l'article 33 confère à la Commission le pouvoir de décider si une personne est ou non un employé et que les personnes en cause étaient exclues du concept juridique d'«employé», rien n'a été établi devant la Commission qui lui eût permis de conclure qu'après la date en cause, elles ont cessé de faire partie de ce groupe. En ce qui concerne la demande de l'employeur, rien dans l'article 18 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* n'autorise la Commission à conclure que l'Employeur a outrepassé son pouvoir en établissant un nouveau groupe d'occupations et que les personnes concernées demeuraient dans le groupe de gestion de l'exécution. Il ne faut pas déduire le pouvoir de rendre une décision purement déclaratoire d'une disposition juridique imposant à un organisme l'obligation d'appliquer une loi, ou d'une disposition le requérant d'exercer tout pouvoir nécessaire à la réalisation de ses objectifs; ce pouvoir ne se confond pas non plus avec celui de rendre des ordonnances requérant l'exécution de la loi ou d'une décision.

e DEMANDE d'examen judiciaire.

#### AVOCATS:

*Paul C. LaBarge* pour la requérante.  
L'intimée n'était pas représentée.  
*Walter L. Nisbet, c.r.* pour la mise-en-cause.

#### PROCUREURS:

*Honeywell, Wotherspoon, Ottawa*, pour la requérante.  
*La Commission des relations de travail dans la Fonction publique, Ottawa*, pour l'intimée.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la mise-en-cause.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT:

#### i I. INTRODUCTION

Il s'agit d'une demande, faite en vertu de l'article 28 par l'Alliance de la Fonction publique du Canada, en vue d'obtenir l'annulation d'une partie d'une «décision» rendue par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, et dont la nature sera examinée ci-après. Une autre

Canada as represented by the Treasury Board", to set aside the same "Decision". The two applications were argued on the same day and, being so closely related, it is preferable to consider them together. These reasons will therefore deal with both applications. To avoid confusion, the parties will be referred to as "the Union" and "the Employer", respectively, and the substantive part of these reasons will be divided into three parts, viz.,

- (a) a general part applicable to both section 28 applications,
- (b) a part dealing with the section 28 application on this file (A-569-78), and
- (c) a part dealing with the section 28 application on A-563-78.

All the material referred to in the Board's "Decision" is not to be found in the Rule 1402(1) material received from the Board. The nature of legal effect, if any, of some of the documents to be found therein is not obvious. There is doubt that all the relevant facts are to be found in, or deduced from, such material. Difficult questions of statutory interpretation, which may or may not have to be decided, are brought to mind when an attempt is made to relate the facts to the statutes that appear to be relevant. The purpose and character of the applications to the Board are uncertain as is the purpose of these section 28 applications. For all these reasons, it seems well to begin by a chronological review of the law, facts and proceedings, in so far as possible on the material available.

## II. GENERAL

1. Prior to 1967, speaking generally, terms and conditions of employment of persons employed in the Public Service of Canada were determined by statutes and regulations or other exercise of statutory authority.
2. Statutory provision for a system of collective bargaining for the determination of terms and conditions of employment in the Public Service was made by

demande a également été faite en vertu de l'article 28, enregistrée au n° A-563-78 du greffe, par «Sa Majesté du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor», en vue de faire annuler la même «décision». Les deux demandes ont fait l'objet de plaidoiries présentées le même jour, et, compte tenu de leurs relations étroites, nous estimons souhaitable de les examiner ensemble. Les présents motifs se rapportent donc aux deux demandes. Pour éviter tout malentendu, nous nous référerons aux parties sous les désignations respectives de «Syndicat» et «d'employeur» et nous diviserons le fond de ces motifs en trois parties, savoir:

- a) une partie générale applicable aux demandes faites en vertu de l'article 28,
- b) une partie traitant de la demande faite en vertu de l'article 28 dans le présent dossier (A-569-78), et
- c) une partie traitant de la demande faite en vertu de l'article 28 dans le dossier A-563-78.

On ne trouve pas dans le dossier relatif à la Règle 1402(1) envoyé par la Commission toute la matière à laquelle renvoie la «décision» de ladite commission. On ne voit pas clairement la nature juridique, le cas échéant, de certains documents du dossier. Il n'est pas évident que tous les faits pertinents pourront y être trouvés ou en être déduits. Des questions difficiles d'interprétation, à trancher ou non, se posent lorsqu'on essaie de relier ces faits aux dispositions réglementaires pertinentes. On ne voit pas bien l'objectif poursuivi dans les demandes présentées à la Commission et le caractère de ces demandes, pas plus que le but des présentes demandes faites en vertu de l'article 28. Compte tenu de ces observations, il est bon de commencer à partir des documents disponibles, par un examen chronologique de la loi, des faits et de la procédure, dans toute la mesure du possible.

## II. GÉNÉRALITÉS

1. De façon générale, et antérieurement à 1967, les modalités de l'emploi dans la Fonction publique du Canada étaient déterminées par la loi, le règlement et l'exercice du pouvoir établi par la loi.
2. Voici les lois pertinentes pour l'établissement d'un système de négociation collective en vue de déterminer les modalités de l'emploi dans la Fonction publique:

(a) the *Public Service Employment Act*,<sup>1</sup> c. 71 of the Statutes of Canada of 1966-67 (which provided *inter alia* for a body known as the Public Service Commission<sup>2</sup>),

(b) the *Public Service Staff Relations Act*,<sup>3</sup> c. 72 of the Statutes of Canada of 1966-67 (which provided *inter alia* for a body known as the Public Service Staff Relations Board<sup>4</sup>), and

(c) amendments to the *Financial Administration Act* made by c. 74 of the Statutes of Canada of 1966-67.

(N.B. The Employer's authority to "determine the organization of the Public Service and to assign duties to and classify positions therein" was expressly reserved. See section 7 of the *P.S.S.R.A.*<sup>5</sup> and section 7 of the *Financial Administration Act*.<sup>6</sup>)

<sup>1</sup> Hereinafter referred to as "the *P.S.E.A.*"

<sup>2</sup> Hereinafter referred to as "the Commission".

<sup>3</sup> Hereinafter referred to as "the *P.S.S.R.A.*"

<sup>4</sup> Hereinafter referred to as "the Board".

<sup>5</sup> Section 7 of the *P.S.S.R.A.* reads:

7. Nothing in this Act shall be construed to affect the right or authority of the employer to determine the organization of the Public Service and to assign duties to and classify positions therein.

<sup>6</sup> Section 7 of the *Financial Administration Act* 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,

(c) provide for the classification of positions and employees in the public service;

(d) determine and regulate the pay to which persons employed in the public service are entitled for services rendered, the hours of work and leave of such persons and any matters related thereto;

(i) provide for such other matters, including terms and conditions of employment not otherwise specifically provided for in this subsection, as the Treasury Board considers necessary for effective personnel management in the public service.

a) la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*<sup>1</sup>, Statuts du Canada de 1966-67, c. 71 (cette loi prévoit, entre autres, l'organisation de la Commission de la Fonction publique<sup>2</sup>),

b) la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*<sup>3</sup>, Statuts du Canada de 1966-67, c. 72 (cette loi prévoit, entre autres, l'organisation de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique<sup>4</sup>) et

c) les modifications à la *Loi sur l'administration financière*, Statuts du Canada de 1966-67, c. 74.

(N.B. La Loi réserve expressément «l'autorité que possède l'employeur de déterminer comment doit être organisée la Fonction publique, d'attribuer des fonctions aux postes et de classer ces derniers». Voir l'article 7 de la *L.R.T.F.P.*<sup>5</sup> et l'article 7 de la *Loi sur l'administration financière*.<sup>6</sup>)

<sup>1</sup> Ci-après «la *L.E.F.P.*»

<sup>2</sup> Ci-après «la Commission».

<sup>3</sup> Ci-après «la *L.R.T.F.P.*»

<sup>4</sup> Ci-après «la Commission».

<sup>5</sup> Voici le libellé de l'article 7 de la *L.R.T.F.P.*:

7. Rien dans la présente loi ne doit s'interpréter comme portant atteinte au droit ou à l'autorité que possède l'employeur de déterminer comment doit être organisée la Fonction publique, d'attribuer des fonctions aux postes et de classer ces derniers.

<sup>6</sup> Voici le libellé de la partie pertinente de l'article 7 de la *Loi sur l'administration financière*:

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,

c) prévoir la classification des postes et des employés au sein de la fonction publique;

d) déterminer et réglementer les traitements auxquels ont droit les personnes employées dans la fonction publique en retour des services rendus, la durée du travail et les congés de ces personnes ainsi que les questions connexes;

i) régler toutes les autres questions, notamment les conditions de travail non autrement prévues de façon expresse par le présent paragraphe, que le conseil du Trésor estime nécessaires à la direction efficace du personnel de la fonction publique.



3. The legislation provides for negotiation of a collective agreement for a unit of "employees"<sup>7</sup> in the Public Service by the Employer and an employee organization certified as bargaining agent by the Board after *inter alia* the unit of employees has been determined by the Board to be appropriate for collective bargaining (sections 34, 40 and 49 *et seq.* of the *P.S.S.R.A.*).

4. During a statutorily defined "initial certification period", there was a limitation on the units of employees that could be determined to be appropriate for collective bargaining. During such period, such a unit had to be composed of

<sup>7</sup> For the purpose of the *P.S.S.R.A.*, the word "employee" is defined by section 2 thereof to mean a person employed in the Public Service other than certain defined "exclusions" among which exclusions is a "person employed in a managerial or confidential capacity", which exclusion is defined to mean

2. ...

... any person who

(a) is employed in a position confidential to the Governor General, a Minister of the Crown, a judge of the Supreme or Federal Court of Canada, the deputy head of a department or the chief executive officer of any other portion of the Public Service, or

(b) is employed as a legal officer in the Department of Justice,

and includes any other person employed in the Public Service who in connection with an application for certification of a bargaining agent for a bargaining unit is designated by the Board, or who in any case where a bargaining agent for a bargaining unit has been certified by the Board is designated in prescribed manner by the employer, or by the Board on objection thereto by the bargaining agent, to be a person

(c) who has executive duties and responsibilities in relation to the development and administration of government programs,

(d) whose duties include those of a personnel administrator or who has duties that cause him to be directly involved in the process of collective bargaining on behalf of the employer,

(e) who is required by reason of his duties and responsibilities to deal formally on behalf of the employer with a grievance presented in accordance with the grievance process provided for by this Act,

(f) who is employed in a position confidential to any person described in paragraph (b), (c), (d) or (e), or

(g) who is not otherwise described in paragraph (c), (d), (e) or (f), but who in the opinion of the Board should not be included in a bargaining unit by reason of his duties and responsibilities to the employer;

3. La loi prévoit la négociation d'une convention collective pour une unité «d'employés»<sup>7</sup> dans la Fonction publique, par l'employeur et une association d'employés accréditée à titre d'agent négociateur par la Commission, après notamment que celle-ci a déterminé le groupe d'employés qui constitue une unité de négociation habile à négocier collectivement. (Articles 34, 40 et 49 *et seq.* de la *L.R.T.F.P.*)

4. Pendant la «période d'accréditation initiale», le nombre d'unités d'employés qui peuvent être reconnues comme unités de négociation habiles à négocier collectivement est limité. Pendant cette période, chaque unité doit se composer

<sup>7</sup> Aux fins de la *L.R.T.F.P.*, le terme «employé» est défini par l'article 2 comme désignant toute personne employée dans la Fonction publique sauf certaines «exclusions» déterminées, telle qu'une «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» et cette dernière exclusion comprend:

2. ...

... toute personne qui

a) occupe un poste de confiance auprès du gouverneur général, un ministre de la Couronne, un juge de la Cour suprême ou de la Cour fédérale du Canada, le sous-chef d'un ministère ou d'un département ou le fonctionnaire administratif en chef de tout autre élément de la Fonction publique; ou

b) est employée en qualité de conseiller juridique au ministère de la Justice,

et comprend toute autre personne employée dans la Fonction publique qui, relativement à une demande d'accréditation d'un agent négociateur d'une unité de négociation, est désignée par la Commission, ou qui, chaque fois qu'un agent négociateur d'une unité de négociation a été accrédité par la Commission, est désignée de la manière prescrite par l'employeur, ou par la Commission lorsque l'agent négociateur s'y oppose, pour être une personne

c) qui a des fonctions et des responsabilités de direction en ce qui a trait à l'établissement et à l'application des programmes du gouvernement,

d) dont les fonctions comprennent celles d'un administrateur du personnel ou qui, par ses fonctions, est directement impliquée dans le mécanisme de la négociation collective pour le compte de l'employeur,

e) qui est tenue, en raison de ses fonctions et de ses responsabilités, de s'occuper officiellement, pour le compte de l'employeur, d'un grief présenté selon la procédure applicable aux griefs, établie en vertu de la présente loi,

f) qui occupe un poste de confiance auprès de l'une des personnes décrites aux alinéas b), c), d) ou e), ou

g) qui n'est pas autrement décrite aux alinéas c), d), e) ou f) mais qui, de l'avis de la Commission, ne devrait pas faire partie d'une unité de négociation en raison de ses fonctions et de ses responsabilités envers l'employeur;

employees in an "occupational group" of "employees" as defined by the Commission for the purpose (each of which groups had to be within one of the statutorily defined occupational categories, one of which was the "administrative and foreign service" category),<sup>8</sup> which groups had to comprise all "employees" in the relevant part of the Public Service (section 26 of the *P.S.S.R.A.*)<sup>9</sup>. [The emphasis is mine.]

5. One of the occupational groups in the administrative and foreign service category that was defined by the Commission, for the purpose of the limitation on the determination of units appropriate for collective bargaining during the initial certification period (paragraph 4 *supra*), was the Programme Administration Group, which was defined as follows:

**Programme Administration Group**

**GROUP DEFINITION**

The planning, execution and control of programmes directed toward the public.

*Inclusions*

Positions included in the group are those in which one or more of the following duties is of primary importance:

- The provision of various services to the public.
- The collection of taxes and other money from the public.

*Exclusions*

Positions excluded from the group are those in which one or more of the following duties is of primary importance:

- The provision of internal management services in such fields as financial, personnel or computer systems administration, organization and method, and purchasing and supply.

<sup>8</sup> Section 2 of the *P.S.S.R.A.* defines "occupational category" as follows:

2. . . .  
 "occupational category" means any of the following categories of employees, namely,
- (a) scientific and professional,
  - (b) technical,
  - (c) administrative and foreign service,
  - (d) administrative support, or
  - (e) operational,
- and any other occupationally-related category of employees determined by the Board to be an occupational category;

<sup>9</sup> See Appendix "A".

d'employés figurant dans un «groupe d'occupations» d'«employés» tel qu'il est défini par la Commission à cette fin (chacun de ces groupes doit être compris dans l'une des catégories d'occupations définies par la loi, l'une de ces catégories étant «la catégorie des emplois administratifs et du service extérieur»<sup>8</sup>, le groupe devant englober tous les «employés» dans la section appropriée de la Fonction publique (article 26 de la *L.R.T.F.P.*)<sup>9</sup>. [Mis en italiques par mes soins.]

5. Aux fins de limiter la détermination des unités habiles à négocier collectivement pendant la période d'accréditation initiale (paragraphe 4 *supra*), la Commission a défini, parmi les groupes d'occupations de la catégorie des emplois administratifs et du service extérieur, le groupe de gestion de l'exécution de la façon suivante:

**Groupe: Gestion de l'exécution**

**DÉFINITION DU GROUPE**

La préparation, l'exécution et la surveillance des programmes à l'intention du public.

*Sont inclus*

Les postes inclus dans le groupe sont ceux où l'une ou plusieurs des fonctions suivantes sont d'importance fondamentale:

- Assurer des services divers au public.
- Percevoir les impôts ou d'autre argent du public.

*Sont exclus*

Les postes exclus du groupe sont ceux dont l'une ou plusieurs des fonctions suivantes sont d'importance fondamentale:

- Assurer des services de gestion interne dans des domaines tels que la gestion des finances, gestion du personnel, systèmes d'ordinateurs, organisation et méthodes, achat et approvisionnement.

<sup>8</sup> L'article 2 de la *L.R.T.F.P.* définit la «catégorie d'occupations» de la façon suivante:

2. . . .  
 «catégorie d'occupations» désigne l'une quelconque des catégories suivantes d'employés, savoir:
- a) la catégorie des emplois scientifiques et professionnels,
  - b) la catégorie des emplois techniques,
  - c) la catégorie des emplois administratifs et du service extérieur,
  - d) la catégorie du soutien administratif, ou
  - e) la catégorie de l'exploitation,
- et toute autre catégorie d'employés, dont les professions s'apparentent entre elles, que la Commission déclare être une catégorie d'occupations;

<sup>9</sup> Voir annexe «A».

—The provision of assistance in the social development of communities and groups and in the settlement, adjustment and rehabilitation of individuals.

—The planning, production and distribution of publications and promotional material about government programmes.

#### *Minimum Qualifications*

Either university graduation or demonstrated capacity for administrative work combined with the ability normally required to complete secondary school education. For specific jobs, post-secondary school education may be mandatory.<sup>10</sup> [The emphasis is mine.]

6. On July 24, 1978, the Board certified the Union as bargaining agent for a unit of employees in the Programme Administration Group by a certificate reading as follows:

Upon the application of the Applicant, and in accordance with the provisions of the Public Service Staff Relations Act, THIS BOARD CERTIFIES the Public Service Alliance of Canada, as bargaining agent for all of the employees of the Employer in the Programme Administration Group of the Administrative and Foreign Service Category.

This certificate is to be read subject to the terms of the Board's reasons for decision in this case.

The Board's "reasons" contained a paragraph reading:

Having regard to the agreement of the Alliance and the employer, the Board designates the persons listed in the schedule attached hereto as persons employed in a managerial or confidential capacity.<sup>11</sup>

(N.B. The "schedule" referred to does not appear in the material.)

7. In 1976, a Treasury Board Minute, expressed to be effective April 1, 1976, was apparently adopted approving the following proposal:

#### SUBJECT

Postal Management Group Standard and Pay Rates

Administrative and Foreign Service Category.

—Aider à l'évolution sociale des collectivités et des groupes et à l'établissement, l'adaptation et la réadaptation des particuliers.

—Préparer, publier et distribuer des ouvrages imprimés et des textes publicitaires au sujet des programmes du gouvernement.

#### *Qualités minimums*

Grade universitaire ou aptitudes manifestes dans l'exécution de travaux d'ordre administratif, ainsi que l'habileté normalement requise pour compléter le cours secondaire. Pour des occupations spécifiques, un cours supérieur à celui du secondaire peut être obligatoire.<sup>10</sup> [C'est moi qui souligne.]

6. Le 24 juillet 1978, la Commission a accrédité le Syndicat comme agent négociateur pour une unité d'employés du groupe de gestion de l'exécution, par un certificat d'accréditation dont voici le texte:

[TRADUCTION] Sur demande du requérant et conformément aux dispositions de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, LA COMMISSION ACCRÉDITE l'Alliance de la Fonction publique du Canada comme agent négociateur pour tous les employés de l'Employeur dans le groupe de gestion de l'exécution de la catégorie des emplois administratifs et du service extérieur.

La présente accréditation doit être interprétée à la lumière des motifs de la décision rendue dans ce présent cas.

Ces «motifs» figurent dans un paragraphe ainsi libellé:

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'accord conclu entre l'Alliance et l'employeur, la Commission désigne les personnes dont les noms figurent dans une liste attachée aux présentes comme personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles.<sup>11</sup>

(N.B. On ne trouve pas dans le dossier la liste en question.)

7. En 1976, un procès-verbal du Conseil du Trésor, stipulé en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> avril 1976, porte adoption de la proposition suivante:

#### [TRADUCTION] OBJET

Normes et taux de rémunération du groupe de la gestion postale.

Catégorie des emplois administratifs et du service extérieur.

<sup>10</sup> *Canada Gazette*, Part II, Vol. 101, p. 894 at pp. 912 and 919-920 (1967). The purpose for quoting this definition is not that the actual wording would seem to be relevant but that it may be of importance to have in mind the way in which the Commission defined occupational groups.

<sup>11</sup> *Query* whether this is a designation such as is contemplated by the definition of "person employed in a managerial or confidential capacity"?

<sup>10</sup> *Gazette du Canada*, Partie II, volume 101, page 894, aux pages 912, 919 et 920 (1967). La définition a été citée, non pour la pertinence de son libellé mais parce qu'il importe de se rappeler la définition du groupe d'occupations donnée par la Commission.

<sup>11</sup> Cette désignation est-elle la même que celle utilisée dans la définition de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles»?

PROPOSAL

Approval of the establishment of a Postal Management Group with an interim Classification standard and structure utilizing the features of the Programme Administrative Group, attached as Schedules A and B respectively; of the rates of pay for the excluded group with variable increment conversion effective 1 April 1976 as attached in Schedule C; and of revisions effective 27 December 1976 to maintain parity coincident with increases at levels 5 and 6 in the Programme Administration Group and a modified adjustment to levels 1 through 4, to remain in effect until 1 April 1977.<sup>12</sup>

(N.B. The schedules referred to therein do *not* appear in the material.)

8. On March 31, 1978, the Employer filed with the Board certain sheets of paper referred to as a "Form "A" Valid Transaction Report"<sup>13</sup> dated March 22, 1978, by which, according to the Employer's memorandum in this Court, "some 157 *positions* the incumbents of which had been designated as 'persons employed in a managerial or confidential capacity' ... and who were employed in the Post Office Department were removed from the Programme Administration Group and allocated to a new occupational group named the 'Postal Management Group' ".<sup>14</sup> [The emphasis is mine.]

<sup>12</sup> This is quoted in full because, while it appears in the material that was before the Board, it is not obvious to me, when it is read by itself, what legal or other effect, if any, it had.

<sup>13</sup> There is nothing in the record to explain what a "Form 'A' Valid Transaction Report" is.

<sup>14</sup> This statement of fact is not obvious from the documents that appear in the material filed and must be read with paragraphs 2 and 3 of the Employer's memorandum, which read:

2. The Form "A" Valid Transaction Report dated March 22, 1978 is in the form of a computer print-out in the extreme right hand column of which appear the letters "H T". The meaning to be given to these letters is set out opposite them in "Form A Change—Reason for Change Code". The letter "H" means that the person opposite to whose name it appears has been "Transferred/Promoted to another position, Group is SX, OM, AT, PE or UT". These initials are used to designate the following occupational groups:

- (a) Executive Category;
- (b) Organization and Methods Group;
- (c) Administrative Trainee Group;
- (d) Personnel Administration Group;
- (e) University Teaching Group;

PROPOSITION

Approbation de l'établissement d'un groupe de la gestion postale avec des normes de classification et une structure fondées provisoirement sur celles du groupe de gestion de l'exécution, ci-jointes en annexes A et B respectivement; sur les taux de rémunération du groupe exclu, avec augmentation variable de transposition à partir du 1<sup>er</sup> avril 1976 suivant l'annexe C incluse; et sur les révisions, valables à partir du 27 décembre 1976, pour maintenir une parité conforme aux augmentations aux paliers 5 et 6 dans le groupe de gestion de l'exécution et sur les rajustements modifiés aux paliers 1 à 4, en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 1977.<sup>12</sup>

(N.B. On *ne trouve pas* dans le dossier la liste en question.)

8. Le 31 mars 1978, l'Employeur a déposé devant la Commission des feuilles de papier intitulées [TRADUCTION] «Formule 'A': Compte rendu des opérations valables»<sup>13</sup>, en date du 22 mars 1978, et dans lesquelles, suivant un mémoire déposé par l'Employeur devant la Cour, [TRADUCTION] «environ 157 *postes* dont les titulaires ont été désignés comme 'personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles' ... et ont été employés au ministère des Postes, ont été transférés au groupe de gestion de l'exécution dans un nouveau groupe d'occupations appelé 'groupe de la gestion postale' ». <sup>14</sup> [Mis en italiques par mes soins.]

<sup>12</sup> Nous avons reproduit intégralement le texte, parce que nous doutons de la valeur juridique ou autre de celui-ci même s'il figure parmi les documents soumis à la Commission.

<sup>13</sup> Rien au dossier n'explique ce qu'est la «Formule 'A': Compte rendu des opérations valables».

<sup>14</sup> Cet énoncé des faits ne ressort pas avec évidence du dossier, et il faut l'interpréter à la lumière des paragraphes 2 et 3 du mémoire de l'Employeur. En voici le libellé:

[TRADUCTION] 2. La Formule «A»: Compte rendu des opérations valables, en date du 22 mars 1978, est une formule de sortie sur imprimante portant, dans sa colonne de droite, les lettres «H T». Ces lettres sont expliquées par la mention qui les suit, à savoir «Modification de la Formule A: Raison du changement de code». La lettre «H» signifie que la personne dont le nom suit a été «mutée ou promue à un autre poste dans les groupes SX, OM, AT, PE ou UT». Ces initiales désignent les groupes d'occupations suivants:

- a) Catégorie de la direction;
- b) Groupe de l'organisation et des méthodes;
- c) Groupe des stagiaires en administration;
- d) Groupe de la gestion du personnel;
- e) Groupe de l'enseignement universitaire;

9. The decisions attacked purported to have been made pursuant to requests made under sections 18 and 33 of the *P.S.S.R.A.*, which sections read:

18. The Board shall administer this Act and shall exercise such powers and perform such duties as are conferred or imposed upon it by, or as may be incidental to the attainment of the objects of, this Act including, without restricting the generality of the foregoing, the making of orders requiring compliance with this Act, with any regulation made hereunder or with any decision made in respect of a matter coming before it.

33. Where, at any time following the determination by the Board of a group of employees to constitute a unit appropriate for collective bargaining, any question arises as to whether any employee or class of employees is or is not included therein or is included in any other unit, the Board shall, on application by the employer or any employee organization affected, determine the question.

10. By a letter dated April 25, 1978, written to the Board by solicitors for the Union, a request was made for a decision under section 33, as follows:

By a decision of the Board, dated the 24th day of July, 1968, the Public Service Alliance of Canada was certified as the bargaining agent for all employees in the Program Administration Group in the Administrative and Foreign Service Category, and employed in the Post Office Department. The certification excluded certain persons listed in the Schedule attached to the said decision as designated as persons employed in a managerial or confidential capacity.

Pursuant to the valid FORM 'A' TRANSACTION REPORT, prepared by Personnel Application Centre, Department of Supply and Services, designated as a part of the Personnel Management Information System, exclusion Subsystem (PMIS-EXLSS) which was filed by the employer March 30, 1978 and received by the PSAC on April 7, 1978. The

respectively. The letter "T" means that the position opposite to which it appears in the Form "A" Valid Transaction Report is an "excluded position now deleted".

3. Because the computer used to produce the Form "A" Valid Transaction Report was not programmed to include the new Postal Management Group and the Reason for Change Code had not been amended to show the new "PL" Group to be one of those included under the letter "H" in that Code, neither the Form "A" Valid Transaction Report nor the Reason for Change Code indicated on its face that the 157 positions and their incumbents were transferred from the Programme Administration Group to the Postal Management Group, although this was, in fact, what took place. In any event the 157 positions and the designated incumbents thereof were allocated to the new occupational group created by the applicant and named the "Postal Management Group".

9. On a allégué que les décisions attaquées ont été rendues à la suite de requêtes déposées en vertu des articles 18 et 33 de la *L.R.T.F.P.* dont voici le libellé:

18. La Commission applique la présente loi et exerce les pouvoirs et fonctions que celle-ci lui confère ou impose ou qui sont accessoires à la réalisation des objets de la présente loi, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède, l'établissement d'ordonnances exigeant l'observation des dispositions de la présente loi, de tout règlement édicté en vertu de la présente loi ou de toute décision rendue à l'égard d'une question soumise à la Commission.

33. Lorsque, à un moment quelconque après que la Commission a décidé qu'un groupe d'employés constitue une unité habile à négocier collectivement, se pose la question de savoir si un employé ou une classe d'employés en fait ou n'en fait pas partie ou fait partie d'une autre unité, la Commission doit, sur demande de l'employeur ou de toute association d'employés concernée, trancher la question.

10. Par lettre du 25 avril 1978 dont voici le libellé, les procureurs du Syndicat ont requis la Commission de rendre une décision en vertu de l'article 33:

[TRADUCTION] Par décision de la Commission en date du 24 juillet 1968, l'Alliance de la Fonction publique du Canada a été accréditée comme agent négociateur pour tous les employés du ministère des Postes appartenant au groupe de gestion de l'exécution, de la catégorie des emplois administratifs et du service extérieur. L'accréditation exclut certaines personnes dont les noms figurent dans une liste annexée à cette décision, au titre de personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles. . . .

En vertu de la FORMULE 'A': COMPTE RENDU DES OPÉRATIONS valables, préparée par le service spécialisé en information sur le Personnel, du ministère des Approvisionnements et Services Canada, et désignée comme partie intégrante du système d'information sur la gestion du Personnel, dans le sous-système des exclusions (SIGP-

respectivement. La lettre «T» signifie que le poste qui suit, dans la Formule «A»: Compte rendu des opérations valables est un «poste exclu, maintenant supprimé».

3. L'ordinateur utilisé pour produire la Formule «A»: Compte rendu des opérations valables n'a pas été programmé pour inclure le nouveau groupe de la gestion postale, et la Raison du changement de code n'a pas été amendée pour montrer que le nouveau groupe de la gestion postale doit être inclus sous la lettre «H» de ce code. Donc ni la Formule «A»: Compte rendu des opérations valables, ni la Raison du changement de code n'ont clairement indiqué que les 157 postes et leurs titulaires aient été mutés du groupe de gestion de l'exécution au groupe de la gestion postale, quoi qu'il en soit effectivement ainsi. En tout cas, les 157 postes et leurs titulaires ont été affectés au nouveau groupe d'occupations créé par la requérante et dénommé «groupe de la gestion postale».

employer deleted certain positions for those persons presently excluded in the Program Administration Group of the Post Office. As a result of this action taken by the employer, these persons are no longer classified as confidential or managerial exclusions. Accordingly under the terms of the PSSRA, these persons are employees and subject to the jurisdiction of the PSSRA. The PSAC hereby requests, pursuant to Section 33 of the Statute which Section reads:

Where at any time following the determination by the Board of a group of employees to constitute a unit appropriate for collective bargaining, any question arises as to whether any employee or class of employees is or is not included therein or is included in any other unit, the Board shall, on application by the employer or any employee organization affected, determine the question.

that the Board determine whether these "employees" are included in the Program Administration Group as a result of the deletion of their designated position.

and for a decision under section 18 as follows:

The employer has purported to create a new occupational group designated as PL's (being Postal Management Group) BUD 306, and tentatively a group of the Administrative and Foreign Service Category.

The Statute provides that occupational groups are restricted to those specified and defined by the Public Service Commission pursuant to Section 26(1) of the PSSRA. These occupational groups are clearly and exhaustively set out in the Canada Gazette, dated March 20, 1967. It is our contention that the Section is exhaustive and that no further occupational groups may be created without amendment to the Statute. There is in the Canada Gazette of Monday, March 20, 1967, no occupational group designated as PL. The employer by its purported creation of the PL group is attempting to usurp the functions of the Board and, in fact, is in breach of the Statute. The PSAC hereby formally requests a reference under Section 18 of the PSSRA to interpretation of the term "occupational group" and the Statutory limitation imposed thereon.

The section 33 request was apparently given Board file No. 147-2-15 and the section 18 request was apparently given Board file No. 148-2-23.

11. On May 16, 1978, counsel for the Employer wrote to the Board, with reference to the request under section 33 setting out the Employer's position as follows:

1. On March 30, 1978 the Employer filed with the Board a document entitled "Form 'A', Valid Transaction Report" dated March 22, 1978 and prepared for the Employer by the Personnel Application Centre, Department of Supply and Services, designated as a part of the Personnel Management Information System, exclusion Subsystem (PMIS-EXLSS).

SSEXCL) qui a été déposée par l'employeur le 30 mars 1978 et reçue par l'AFPC le 7 avril 1978, l'employeur a radié certains postes dont les titulaires sont actuellement exclus du groupe de gestion de l'exécution du ministère des Postes. Par suite de cette action de l'employeur, ces personnes ne sont plus dans la catégorie des personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles. Aux termes de la LRTFP, elles sont donc des employés soumis aux modalités de la Loi. En vertu de l'article 33, dont voici le libellé:

Lorsque, à un moment quelconque après que la Commission a décidé qu'un groupe d'employés constitue une unité habile à négocier collectivement, se pose la question de savoir si un employé ou une classe d'employés en fait ou n'en fait pas partie ou fait partie d'une autre unité, la Commission doit, sur demande de l'employeur ou de toute association d'employés concernée, trancher la question.

L'Alliance requiert que la Commission détermine si ces «employés» sont inclus dans le groupe de gestion de l'exécution par suite de la radiation de la désignation de leurs postes.

L'Alliance requiert aussi, dans les termes suivants, une décision découlant de l'article 18:

[TRADUCTION] L'employeur a prétendu créer un nouveau groupe d'occupations désigné par le code PL-BUD 306 (groupe de la gestion postale), et, à titre provisoire, un groupe de la catégorie des emplois administratifs et du service extérieur.

La loi a prévu que seuls sont des groupes d'occupations ceux spécifiés et définis par la Commission de la Fonction publique en application de l'article 26(1) de la LRTFP. Ces groupes d'occupations ont été clairement et exhaustivement énoncés dans la Gazette du Canada datée du 20 mars 1967. Nous soutenons que cet article a un caractère exhaustif et qu'aucun autre groupe d'occupations ne peut être créé sans une modification préalable de la loi. Dans la Gazette du Canada du lundi 20 mars 1967, il n'y a aucun groupe d'occupations désigné PL. Par cette prétendue création du groupe PL, l'employeur a essayé d'usurper les fonctions de la Commission, et il a effectivement enfreint la loi. L'AFPC requiert formellement par les présentes, par application de l'article 18 de la LRTFP, une interprétation de l'expression «groupe d'occupations» ainsi que des restrictions légalement imposées à cette interprétation.

Il appert qu'on a donné à la requête découlant de l'article 33 le numéro 147-2-15 de la Commission et à celle découlant de l'article 18 le numéro 148-2-23.

11. Le 16 mai 1978, l'avocat de l'Employeur a écrit à la Commission en se référant à la requête découlant de l'article 33, et a ainsi énoncé la position de son client.

[TRADUCTION] 1. Le 30 mars 1978, l'Employeur a déposé devant la Commission un document intitulé «Formule 'A': Compte rendu des opérations valables», préparé pour lui en date du 22 mars 1978 par le service spécialisé en information sur le Personnel, du ministère des Approvisionnements et Services, et désigné comme partie intégrante du système

2. In this report the Employer deleted 157 positions in Post Office Canada, the incumbents of which were employed in a managerial or confidential capacity under section 2 of the Act.

3. Those 157 persons were previously classified in the Programme Administration Group and are presently classified in the Postal Management Group.

4. The Employer has the right to classify those persons in the Postal Management Group.

5. Those persons are not included in the Programme Administration Group Bargaining Unit.

6. The Bargaining Agent for the Programme Administration Group has no authority to represent persons classified in the Postal Management Group.

and on the same date a similar letter was written with reference to the section 18 request in which the Employer's position was expressed in identical terms except that, for paragraphs 5 and 6 of the letter concerning the section 33 request, there was substituted a paragraph reading as follows:

5. The Employer has the right to create a new occupational group under the authority of paragraph 7(1)(c) of the Financial Administration Act.

12. On May 26, 1978, the solicitors for the Union wrote to the Board as follows:

We acknowledge receipt of your letter of May 19, 1978 and the Employer's reply contained therein. We would note that by paragraph 2 of both letters by the Employer, the Employer has admitted the fact circumstance alleged by the Public Service Alliance of Canada. In addition, the Employer has stated in paragraph 3 of both letters that these persons who were, in fact, employees under the Act prior to their exclusions by the Board under the procedure established by the PSSR Act have been classified in the postal management group. A perusal of the PSSR Act indicates clearly that occupational groups are those specified and defined by the Public Service Commission under Section 26(1). Section 26(1) provides:

The Public Service Commission shall, within fifteen days after the 13th day of March 1967, specify and define the several occupational groups within each occupational category enumerated in paragraphs (a) to (e) of the definition "occupational category" in section 2, in such manner as to comprise therein all employees in the Public Service in respect of whom Her Majesty as represented by the Treasury Board is the employer, and shall thereupon cause notice of its action and of the occupational groups so specified and defined by it to be published in the Canada Gazette.

Pursuant to Section 26(1), the Public Service Commission did, on the 20th day of March 1967, publish in the Canada Gazette a definition of occupational categories and groups.

d'information sur la gestion du Personnel, dans le sous-système des exclusions (SIGP-SSEXCL).

2. Dans ce compte rendu, l'Employeur a radié 157 postes au ministère des Postes; leurs titulaires étaient employés à titre de préposés à la gestion ou à des fonctions confidentielles, en vertu de l'article 2 de la Loi.

3. Ces 157 personnes étaient antérieurement classées dans le groupe de gestion de l'exécution, et sont à présent classées dans le groupe de la gestion postale.

4. L'Employeur a le droit de classer ces personnes dans le groupe de la gestion postale.

5. Ces personnes ne sont pas incluses dans l'unité de négociation du groupe de gestion de l'exécution.

6. L'agent négociateur du groupe de gestion de l'exécution n'a aucun pouvoir pour représenter des personnes classées dans le groupe de la gestion postale.

Le même jour a été écrite une lettre semblable évoquant la requête découlant de l'article 18 et énonçant la position de l'Employeur en termes identiques, sauf qu'aux paragraphes 5 et 6 de la lettre relative à la requête découlant de l'article 33 a été substitué un paragraphe ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 5. L'Employeur a le droit de créer un nouveau groupe d'occupations en vertu de l'alinéa 7(1)c) de la Loi sur l'administration financière.

12. Le 26 mai 1978, les procureurs du Syndicat ont ainsi écrit à la Commission:

[TRADUCTION] Nous accusons réception de votre lettre en date du 19 mai 1978, et de la réponse de l'Employeur y contenue. Nous avons pris bonne note qu'au paragraphe 2 des deux lettres de l'Employeur, celui-ci a admis les faits allégués par l'Alliance de la Fonction publique du Canada. En outre, l'Employeur a énoncé, au paragraphe 3 des deux lettres, que les personnes qui étaient, en vertu de la Loi, des employés, avant leur exclusion par la Commission en vertu de la procédure établie par la Loi RTFP, ont été classées dans le groupe de la gestion postale. Il suffit de lire la Loi RTFP pour s'apercevoir immédiatement que les groupes d'occupations sont ceux spécifiés et définis par la Commission de la Fonction publique en application de l'article 26(1) dont voici le libellé:

La Commission de la Fonction publique doit, dans les quinze jours qui suivent le 13 mars 1967, spécifier et définir les divers groupes d'occupations qui constituent chacune des catégories d'occupations énumérées aux alinéas a) à e) de la définition de «catégorie d'occupations» dans l'article 2, de manière à y inclure tous les employés de la Fonction publique dont Sa Majesté représentée par le conseil du Trésor est l'employeur. La Commission doit alors faire publier un avis de son action et des groupes d'occupations ainsi spécifiés et définis par elle dans la Gazette du Canada.

En application de l'article 26(1), la Commission de la Fonction publique a publié, le 20 mars 1967, dans la Gazette du Canada, une définition des catégories et des groupes

Nowhere in this edition of the Canada Gazette, which edition is exhaustive, is the postal management group mentioned or defined. The creative powers of the Public Service Commission with respect to operational groups have ceased. The Employer's rights under Section 7(1)(c) of the Financial Administration Act, R.S.C. 1970, is limited to "the classification of positions and employees in the Public Service." It is our submission that this power of classification relates to the job functions and incumbents of specified positions of the Public Service. We freely admit that the Employer has the unfettered discretion to classify job functions, provided that such classification is within the standard groups and categories established pursuant to the PSSR Act.

The Employer states that the Public Service Alliance of Canada has no authority to represent persons classified in the postal management group. The PSSR Act clearly provides that persons who are employees may enjoy all the rights of collective bargaining. As the Employer has seen fit to delete the exclusions relating to these individuals, these persons have for the purposes of the Act become employees, and in our view have resumed their status within the collective bargaining unit for which the Alliance is certified.

It is our submission that the Board has, under the authority of section 18 and Section 33, the power to determine these questions. It is clear that there is no common agreement with respect to the dispositions of these persons. Accordingly, we would request that the Board set an early date for hearing on this matter so that we might resolve the rights and positions of the parties with respect to these persons, and more materially with respect to the Employer's allegation of its ability to create occupational groups without reference to the employee organization or to the Board. It is our submission that the Employer is by the legislation restricted to those groups established by the PSSR Act and must seek amendment of same in order to create additional groups.

13. On June 1, 1978, the Board wrote to the Employer, in part, as follows:

TAKE NOTICE that the Board will hear the parties concerned with respect to the application made by the Public Service Alliance of Canada on April 28, 1978, under section 18 of the Act for an "Interpretation of the term occupational group and the statutory limitation imposed thereon"; and further take notice that the Board will hear the parties concerned with respect to the application made by the Public Service Alliance of Canada on April 28, 1978 under section 33 of the Act for a determination as to whether or not certain "employees" who had been excluded from the programme administration bargaining unit should now be considered to be employees included in that unit for the reason that their names have been deleted by the Employer from the list of persons excluded from the programme administration bargaining unit; . . .

14. On June 13, 1978, the Board heard the parties orally with respect to both requests. Some of the material referred to above was filed

d'occupations. Le groupe de la gestion postale n'est nulle part mentionné ou défini dans cette édition, pourtant exhaustive, de la Gazette. La Commission de la Fonction publique n'a plus le pouvoir de créer des groupes d'occupations. En vertu de l'article 7(1)c) de la Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, les droits de l'Employeur sont limités à «la classification des postes et des employés au sein de la Fonction publique». Nous soutenons que ce pouvoir de classification se rapporte aux fonctions et aux titulaires de postes spécifiés de la Fonction publique. Nous admettons volontiers que l'Employeur a le pouvoir discrétionnaire illimité de classer les fonctions, pourvu que la classification soit conforme aux groupes et aux catégories types établis en vertu de la Loi RTFP.

L'Employeur allègue que l'Alliance de la Fonction publique du Canada n'est pas habilitée à représenter les personnes classées dans le groupe de la gestion postale. La Loi RTFP prévoit expressément que tout employé jouit des droits de négociation collective. Comme l'Employeur a jugé bon de radier les exclusions relatives à ces personnes, ces dernières sont devenues des employés aux fins de la Loi et, à notre point de vue, elles ont repris leur position dans l'unité de négociation collective pour laquelle l'Alliance a été accréditée.

Nous soutenons qu'en vertu des articles 18 et 33, la Commission a tout pouvoir pour déterminer ces questions. Les deux parties ne sont évidemment pas d'accord sur les arrangements concernant ces personnes. Nous requérons donc la Commission de fixer une date prochaine pour l'audition de la matière, pour nous permettre de déterminer les droits et les postes de ces personnes, et, plus précisément, pour examiner l'allégation de l'Employeur relative à son droit de créer des groupes d'occupations sans se référer à l'association des employés ou à la Commission. Nous soutenons que l'Employeur est légalement limité aux groupes établis en vertu de la Loi RTFP et doit obtenir au préalable la modification de cette loi pour créer des groupes supplémentaires.

13. Le 1<sup>er</sup> juin 1978, la Commission a écrit à l'Employeur une lettre dont voici un extrait:

[TRADUCTION] VEUILLEZ PRENDRE NOTE que la Commission entendra les parties concernées sur la demande faite, le 28 avril 1978, par l'Alliance de la Fonction publique du Canada, en vertu de l'article 18 de la Loi, en vue d'obtenir «une interprétation des expressions 'groupes d'occupations' et 'restrictions statutaires' appliquées à ces groupes»; veuillez aussi prendre note que la Commission entendra les parties concernées relativement à la demande faite, le 28 avril 1978, par l'Alliance de la Fonction publique du Canada, en vertu de l'article 33 de la Loi, pour déterminer si certains «employés» exclus de l'unité de négociation du groupe de gestion de l'exécution doivent maintenant être inclus dans cette unité au motif que l'Employeur a radié leurs noms de la liste des personnes exclues de l'unité de négociation du groupe de gestion de l'exécution; . . .

14. Le 13 juin 1978, la Commission a entendu les dépositions des parties relativement aux deux requêtes. Quelques-uns des documents précités



during such hearing. (There was also filed a letter from the Board to the Union dated April 7, 1978, the relevance of which is not obvious, and a document entitled "Form A Change—Reasons for Change Code"—the nature or legal effect of which is not obvious.)

15. On October 30, 1978, the Board rendered a single "Decision" with reference to both requests. The parts thereof that indicate the Board's reasoning and conclusion with reference to the request under section 33 read as follows:

In the instant case, the Alliance applied to the Board to be certified as the bargaining agent for all of the employees of the employer in the Programme Administration Group of the Administrative and Foreign Service Category. The Board determined that the appropriate bargaining unit consisted of "all of the employees in the PM Occupational Group". The duty and authority of the Board to determine the group of employees that may constitute a unit appropriate for collective bargaining is outlined in Sec. 32(1) and (2) which read as follows:

32. (1) Where an employee organization has made application to the Board for certification as described in section 27, the Board shall, subject to subsection 26(4), determine the relevant group of employees that constitutes a unit appropriate for collective bargaining.

(2) In determining whether a group of employees constitutes a unit appropriate for collective bargaining, the Board shall take into account, having regard to the proper functioning of this Act, the duties and classification of the employees in the proposed bargaining unit in relation to any plan of classification as it may apply to the employees in the proposed bargaining unit.

In the course of considering the application for certification the Employer and the Alliance agreed on the persons to be excluded from the Bargaining Unit on the grounds that such persons were not "employees" within the meaning of the Act. There was therefore no need to submit an application to the Board to determine such exclusions because there was no issue between the parties on that matter.

The word "employees" as used in the certificate excludes persons employed in a managerial or confidential capacity and the bargaining agent is not authorized to represent any of the designated "persons" excluded from the bargaining unit.

In summary, then, under the Public Service Staff Relations Act the Public Service Commission was given the exclusive duty and authority to specify and define the nature of the duties and responsibilities that would fall within each occupational group. The Commission was not given authority to determine whether the persons performing such tasks are "employees" or "persons" within the meaning of the Act. It is the Public Service Staff Relations Board that was given the exclusive authority to determine whether any

ont été déposés pendant cette audition. Ont également été déposés une lettre en date du 7 avril 1978, envoyée par la Commission au Syndicat et dont la pertinence n'est pas évidente, ainsi qu'un document intitulé [TRADUCTION] «Formule A Modification—Raisons du changement de code», et dont la nature et l'effet juridiques ne sont pas évidents non plus.

15. Le 30 octobre 1978, la Commission a rendu une seule «décision» pour les deux requêtes. Voici les parties indiquant son raisonnement et ses conclusions concernant la requête introduite en vertu de l'article 33:

[TRADUCTION] En l'espèce, l'Alliance a demandé à la Commission de l'accréditer comme agent négociateur pour tous les employés de l'employeur dans le groupe de gestion de l'exécution de la catégorie des emplois administratifs et du service extérieur. La Commission a décidé que l'unité de négociation appropriée se compose de «tous les employés du groupe de gestion». La fonction et les pouvoirs de la Commission dans la détermination du groupe d'employés qui peut constituer une unité habile à négocier collectivement ont été définis à l'art. 32(1) et (2), dont voici le libellé:

32. (1) Lorsqu'une association d'employés a demandé à la Commission de l'accréditer comme l'indique l'article 27, la Commission doit, sous réserve du paragraphe 26(4), déterminer quel est le groupe d'employés qui constitue une unité habile à négocier collectivement.

(2) Lorsqu'elle détermine si un groupe d'employés constitue une unité habile à négocier collectivement, la Commission doit tenir compte, eu égard à la bonne application de la présente loi, des fonctions et de la classification des employés de l'unité de négociation proposée par rapport à tout mode de classification pour autant qu'il s'applique aux employés de l'unité de négociation proposée.

Au cours de l'examen de la demande d'accréditation, l'Employeur et l'Alliance se sont mis d'accord sur les personnes à exclure de l'unité de négociation au motif que ces personnes ne sont pas des «employés» au sens de la Loi. Il n'est donc pas nécessaire de soumettre ces exclusions à la Commission, puisqu'il n'y a aucun litige entre les parties sur cette matière.

Tel qu'il est utilisé dans le certificat, le mot «employé» exclut toute personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles, et l'agent négociateur n'est pas habilité à représenter l'une quelconque des personnes désignées comme exclues de l'unité de négociation.

En résumé donc, en vertu de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, seule la Commission de la Fonction publique a la fonction et le pouvoir de spécifier et de définir la nature des fonctions et des responsabilités pour chaque groupe d'occupations. Elle n'a pas le pouvoir de déterminer si les personnes remplissant ces fonctions sont des «employés» ou des «personnes» au sens de la Loi. Seule la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a le pouvoir de déterminer si une personne est un

employed person is an employee included in an appropriate bargaining unit or a person to be excluded from such a unit. Whenever the employer proposed the exclusion of any person from a bargaining unit, the certified bargaining agent was given the opportunity to object to the proposed exclusion. If the certified bargaining agent objects then the authority to determine that issue lies exclusively with the Board both during the proceedings dealing with an application for certification and after the Board has certified a bargaining agent to represent the employees within a bargaining unit. The exercise of this authority at the time the Board is considering an application for certification of a bargaining agent is outlined above.

On or about March 22, 1978, the employer deleted 157 positions consisting of 157 excluded persons in the PM Group. These excluded persons were all employed in the Post Office. They were placed in a new occupational group created by the employer entitled "Postal Management Group". The employer identified this new group as the "PL" Group. In the letter of the employer this group is referred to as a new "occupational group".

The applicant Alliance contends that the moment the employer removed these persons from the status of "excluded persons" in the PM Group, each of them reverted to the status of an "employee" and therefore became a member of the PM bargaining unit.

In the opinion of this Board an issue as to whether a person excluded from a bargaining unit is or is not an employee, if it can be decided at all, can be determined only on the basis of evidence of the duties and responsibilities of any such person. In the instant case, no evidence was submitted to the Board as to any change in the duties and responsibilities of any of the subject 157 persons.

The Board therefore finds that each of these 157 persons retains the status of persons excluded from the bargaining unit.

The Board is also of the opinion that these provisions of Sec. 33 give the Board authority to decide a question as to "whether any employee or class of employees is or is not included" in an appropriate bargaining unit "or is included in any other unit". The Board under this section has only authority to decide an issue involving "employees" and not one involving excluded persons. Since the Board has concluded that the subject 175 [*sic*] persons are not "employees" but "excluded persons" the provisions of Sec. 33 are not in our view applicable to the case before us.

The parts of the "Decision" whereby the Board indicates its reasoning and conclusion with regard to the request under section 18 read as follows:

The other issue the Board is asked to determine pursuant to Sec. 18 is whether the employer has authority to unilaterally create a new "occupational group" such as the Postal Management Group. The employer in its letter to the Board

employé inclus dans une unité habile à négocier collectivement ou une personne à exclure de cette unité. Chaque fois que l'employeur propose d'exclure une personne d'une unité de négociation, l'agent négociateur accrédité peut s'opposer à l'exclusion proposée. Dans ce cas, seule la Commission peut résoudre le litige, avant que ne commencent les procédures déclenchées par une demande d'accréditation, comme après que la Commission a accrédité un agent négociateur pour représenter les employés dans une unité de négociation. L'exercice de ce pouvoir lors de l'examen, par la Commission, d'une demande d'accréditation d'un agent négociateur, a été décrit ci-dessus.

Vers le 22 mars 1978, l'employeur a radié 157 postes, pourvus de titulaires, du groupe de gestion de l'exécution. Les personnes exclues étaient toutes employées au ministère des Postes. Elles ont été mutées dans un groupe d'occupations nouvellement créé par l'employeur et intitulé «groupe de la gestion postale», que l'employeur identifie par les initiales «PL». Dans sa lettre, l'employeur s'y réfère comme à un «groupe d'occupations».

Suivant les allégations de l'Alliance requérante, aussitôt que ces personnes perdent, par une décision de l'employeur, le statut de «personnes exclues» du groupe de gestion, elles recouvrent celui d'«employés» et deviennent par là membres de l'unité de négociation du groupe de gestion.

Selon l'opinion de la Commission, un litige consistant à déterminer si une personne exclue d'une unité de négociation est un employé, ne peut être réglé, s'il peut l'être, que sur le fondement des fonctions et responsabilités de cette personne. En l'espèce, aucune preuve n'a été établie devant la Commission des changements dans les fonctions et responsabilités de l'une quelconque de ces 157 personnes.

La Commission constate donc que chacune de ces 157 personnes garde le statut de personne exclue de l'unité de négociation.

La Commission est aussi d'avis que l'art. 33 lui confère le pouvoir de trancher la question «de savoir si un employé ou une classe d'employés en fait ou n'en fait pas partie» d'une unité habile à négocier collectivement «ou fait partie d'une autre unité». En vertu de cet article, la Commission a le pouvoir de se prononcer sur des litiges concernant «des employés» et non des personnes exclues. Comme elle a conclu que les 175 [*sic*] personnes en question ne sont pas des «employés» mais des «personnes exclues», l'art. 33 n'est pas, à notre avis, applicable à l'espèce.

La Commission a exprimé son raisonnement et ses conclusions concernant la requête introduite en vertu de l'article 18 dans une partie de sa «décision» ainsi libellée:

[TRADUCTION] En vertu de l'art. 18, on a demandé à la Commission de trancher l'autre litige consistant à déterminer si l'employeur a le pouvoir de créer unilatéralement un nouveau «groupe d'occupations» tel que celui de la gestion

dated May 16, 1978 quoted above (under the Board's file number 147-2-23) asserts in part the following:

3. Those 157 persons were previously classified in the Programme Administration Group and are presently classified in the Postal Management Group.
4. The Employer has the right to classify those persons in the Postal Management Group.
5. The Employer has the right to create a new occupational group under the authority of paragraph 7(1)(c) of the Financial Administration Act.

The employer referred the Board to the establishment of a new occupational group described as the Education Support Group (see file 143-2-139). In that case, the Alliance made an application to be certified for a group of employees performing para-educational functions. The functions did not fit into any of the "occupational groups" defined by the Public Service Commission. Both the employer and the Alliance agreed that a new occupational group should be established in order that these employees may bargain collectively by the certification of the bargaining agent of their choice. Even so, the Board before establishing the Education Support Group as a new "occupational group" gave notice to all other bargaining agents and provided them with the opportunity to present evidence or argument relevant to that issue. The fact is however that it was the Board and not the employer that decided that the Education Support Group should be established. In the instant case, the employer contends that it has unilateral authority to create a new "occupational group".

The Board does not question the right of the employer to classify or reclassify any positions. The authority to classify positions is granted exclusively to the employer by Sec. 7 of the Public Service Staff Relations Act which reads as follows:

Nothing in this Act shall be construed to affect the right or authority of the employer to determine the organization of the Public Service and to assign duties to and classify positions therein.

The employer relies on Sec. 7(1)(c) of the Financial Administration Act in asserting its "right to create a new occupational group". That section reads as follows:

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,

(c) provide for the classification of positions and employees in the public service;

It is of passing interest to note that while Sec. 7 of the Public Service Staff Relations Act vests the employer with

postale. Dans sa lettre précitée en date du 16 mai 1978 (numéro de la Commission: 147-2-23) l'employeur a affirmé, entre autres, ce qui suit:

3. Ces 157 personnes étaient antérieurement classées dans le groupe de gestion de l'exécution, et sont à présent classées dans le groupe de la gestion postale.
4. L'Employeur a le droit de classer ces personnes dans le groupe de la gestion postale.
5. L'Employeur a le droit de créer un nouveau groupe d'occupations en vertu de l'alinéa 7(1)(c) de la Loi sur l'administration financière.

L'Employeur a évoqué devant la Commission l'établissement d'un nouveau groupe d'occupations dénommé groupe de soutien de l'enseignement (voir dossier n° 143-2-139). Dans cette espèce, l'Alliance a demandé l'accréditation pour un groupe accomplissant des fonctions para-éducatives. Ces fonctions ne tombaient dans aucun des «groupes d'occupations» définis par la Commission de la Fonction publique. L'employeur et l'Alliance se sont mis d'accord sur la création d'un nouveau groupe d'occupations, pour permettre à ces employés de négocier collectivement grâce à l'accréditation de l'agent négociateur de leur choix. Même dans ce cas, avant d'établir le groupe du soutien de l'enseignement comme un nouveau «groupe d'occupations», la Commission en a donné avis à tous les autres agents négociateurs et leur a donné l'occasion de produire des preuves ou des plaidoiries pertinentes à ce litige. Cependant, il incombait à la Commission, et non à l'Employeur, de décider de l'établissement du groupe de soutien de l'enseignement. En l'espèce, l'employeur allègue avoir le pouvoir de créer unilatéralement un nouveau «groupe d'occupations».

La Commission ne met pas en doute le droit de l'employeur de classer ou de reclasser des postes. Ce droit a été conféré exclusivement à l'employeur par l'art. 7 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique dont voici le libellé:

Rien dans la présente loi ne doit s'interpréter comme portant atteinte au droit ou à l'autorité que possède l'employeur de déterminer comment doit être organisée la Fonction publique, d'attribuer des fonctions aux postes et de classer ces derniers.

L'employeur s'est fondé sur l'art. 7(1)(c) de la Loi sur l'administration financière pour affirmer «son droit à créer un nouveau groupe d'occupations». Voici le libellé de cet article.

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,

c) prévoir la classification des postes et des employés au sein de la fonction publique;

Il est intéressant de noter en passant que l'art. 7 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique confère

authority to "classify positions", Sec. 7(1)(c) of the Financial Administration Act empowers Treasury Board to provide for the "classification of positions and employees" (emphasis added) in the Public Service. For the purpose of this case, nothing turns on the right to classify "employees" as distinct from classifying "positions" and no argument was submitted by either party in relation to this difference. a

The process and criteria for determining the number and description of position classifications within an occupational group as distinct from determining the number and definition of occupational groups within an occupational category are entirely different exercises. The former forms the basis for determining rates of pay for specific duties and responsibilities while the latter identifies similar functions in a broad generic sense without regard to rates of pay. b c

It follows therefore that the employer may classify or reclassify the subject 157 positions consisting of excluded persons and had authority to classify these positions as a Postal Management Group. However they remain within the Programme Administration Occupational Group. d

However, the Board does question the authority of the employer "to create a new occupational group" under any Act. The only enactment by Parliament which deals with the establishment of occupational groups is the Public Service Staff Relations Act as outlined above. Neither Sec. 7(1)(c) nor any other provision of the Financial Administration Act even mentions the term "occupational group" or deals with the creation of same. As already stated, the authority to establish occupational groups was specifically and exclusively granted to the Public Service Commission. The Board finds that the employer exceeded its authority in purporting to establish a new occupational group. e f

The Board therefore finds that the subject 157 positions and persons affected remain part of the Programme Administration (PM) Group. g

16. The Employer, by a section 28 application (A-563-78) bearing date November 7, 1978, seeks to have the decision on both Board files (i.e., the section 18 decision and the section 33 decision) set aside. h i

17. The Union, by this section 28 application (A-569-78) which bears date November 10, 1978, seeks to have the section 33 decision set aside. j

à l'employeur le droit de «classer les postes», mais que l'art. 7(1)c) de la Loi sur l'administration financière habilite le Conseil du Trésor à «prévoir la classification des postes et des employés» (c'est moi qui souligne) au sein de la Fonction publique. Aux fins de l'espèce, il n'y a rien concernant la classification des «employés» par opposition à celle des «postes», et aucune des parties n'a soulevé de moyen relatif à cette distinction.

La détermination du nombre et la description des classifications de postes dans un groupe d'occupations exigent l'application de méthodes et de critères complètement différents de ceux applicables pour la détermination du nombre et la définition de groupes d'occupations dans une catégorie d'occupations. Les méthodes et critères applicables dans le premier cas fournissent la base de calcul des taux de rémunération pour des fonctions spécifiques, et ceux applicables dans le second cas identifient des fonctions semblables de façon générique, sans tenir compte des taux de rémunération.

L'employeur peut donc classer ou reclasser les 157 postes occupés par des personnes exclues, et il a le pouvoir de classer ces postes dans le groupe de la gestion postale. Toutefois, ces postes restent dans le groupe d'occupations de gestion de l'exécution.

La Commission met, cependant, en doute le pouvoir de l'employeur «de créer un nouveau groupe d'occupations» en vertu de quelque loi que ce soit. La Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique telle qu'elle a été résumée ci-dessus est la seule législation du Parlement traitant de l'établissement des groupes d'occupations. Ni l'art. 7(1)c), ni d'autres dispositions de la Loi sur l'administration financière n'ont utilisé l'expression «groupes d'occupations» ou traité de la création de ces groupes. Ainsi qu'il a été dit plus haut, le pouvoir d'établir des groupes d'occupations a été spécifiquement et exclusivement conféré à la Commission de la Fonction publique. La Commission constate que l'employeur a excédé son pouvoir lorsqu'il prétendait établir un nouveau groupe d'occupations.

La Commission statue donc que les 157 postes en question et leurs 157 titulaires restent dans le groupe de gestion de l'exécution (PM).

16. Dans une demande introduite en vertu de l'article 28 en date du 7 novembre 1978 (n° du greffe: A-563-78), l'Employeur a cherché à obtenir l'annulation de la décision rendue par la Commission dans les deux cas, i.e. celle rendue concernant la demande découlant de l'article 18 et celle rendue sur la demande découlant de l'article 33.

17. Dans la présente demande découlant de l'article 28 (n° du greffe: A-569-78) en date du 10 novembre 1978, le Syndicat a cherché à obtenir l'annulation de la décision rendue en vertu de l'article 33.

III. UNION'S SECTION 28 APPLICATION (A-569-78)  
RE BOARD'S DISPOSITION OF SECTION 33  
REQUEST

This section 28 application is an application to set aside the dismissal of the request under section 33, which was, in effect, a request that the 157 persons in question be determined to be "employees" falling within the bargaining unit referred to in paragraph 6 of Part II (*supra*). It is convenient to repeat section 33 at this point.

33. Where, at any time following the determination by the Board of a group of employees to constitute a unit appropriate for collective bargaining, any question arises as to whether any employee or class of employees is or is not included therein or is included in any other unit, the Board shall, on application by the employer or any employee organization affected, determine the question.

In my view, the Board rightly refused to make the determination sought under section 33 and this section 28 application should be dismissed.

In the first place, I am inclined to the view that the determination requested was not one that section 33 authorized the Board to make. With reference thereto, in my opinion, the better view is that all that section 33 authorizes the Board to decide is whether an "employee" is or is not included in a bargaining unit (not whether a person is or is not an "employee") and what the Board was really being asked to determine was whether the persons in question had lost their "excluded" status and become employees. It is not, however, necessary to express any final view on that question.

In my view, the request under section 33 was rightly refused because there was no material before the Board on which the determination requested could have been made. Assuming that section 33 vests in the Board the power to determine whether a person is or is not an employee, and assuming (as all concerned seem to have assumed) that the 157 persons in question had, prior to March, 1978, fallen within the class of "person employed in a managerial or confidential capacity" which was "excluded" from the statutory concept of "employee", there was, as far as I can ascertain, no material before the Board on the

III. DEMANDE PRÉSENTÉE PAR LE SYNDICAT EN  
VERTU DE L'ARTICLE 28 (A-569-78) RELATIVE-  
MENT À LA DÉCISION DE LA COMMISSION  
SUR LA REQUÊTE EN VERTU DE L'ARTICLE 33

<sup>a</sup> La demande faite en vertu de l'article 28 vise à obtenir le rejet de la requête faite en vertu de l'article 33, laquelle requiert, en fait, que les 157 personnes en question soient considérées comme des «employés» tombant dans l'unité de négociation mentionnée au paragraphe 6 de la Partie II (*supra*). Nous estimons souhaitable de reproduire ici le libellé de l'article 33:

<sup>c</sup> 33. Lorsque, à un moment quelconque après que la Commission a décidé qu'un groupe d'employés constitue une unité habile à négocier collectivement, se pose la question de savoir si un employé ou une classe d'employés en fait ou n'en fait pas partie ou fait partie d'une autre unité, la Commission doit, sur demande de l'employeur ou de toute association d'employés concernée, trancher la question.

<sup>d</sup> A mon avis, la Commission avait raison de refuser la détermination demandée en vertu de l'article 33, et la présente demande faite en vertu de l'article 28 doit être rejetée.

<sup>e</sup> En premier lieu, j'estime que l'article 33 n'autorise pas la Commission à rendre la décision requise. A cet égard, je pense que l'article 33 autorise seulement la Commission à décider si un «employé» est inclus ou non dans une unité de négociation (et non à décider si une personne est ou non un «employé») et on a effectivement demandé à la Commission de décider si les personnes en question avaient perdu leur statut de «personnes exclues» et étaient devenues des employés. Il n'est, cependant, pas nécessaire d'énoncer un avis définitif sur cette question.

<sup>f</sup> <sup>g</sup> <sup>h</sup> A notre avis, la Commission a raison de rejeter la requête introduite en vertu de l'article 33, parce qu'on n'a produit devant elle aucune preuve sur laquelle la décision requise pourrait être fondée. En supposant que l'article 33 confère à la Commission le pouvoir de décider si une personne est ou non un employé, et (ainsi que l'ont fait toutes les parties concernées) qu'antérieurement à mars 1978, les 157 personnes en question appartenaient au groupe des personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles et exclues du concept juridique d'«employé», nous estimons que rien n'a été établi devant la Commission permettant à

basis of which it could have determined that, after that time, they had ceased to be in that class.

I might add some comments with regard to this latter conclusion.

In the first place, there is a very difficult question as to the effect of the words in the definition of "person employed in a managerial or confidential capacity" that precede paragraphs (c) to (g) inclusive, *viz.*:

and includes any other person employed in the Public Service who in connection with an application for certification of a bargaining agent for a bargaining unit is designated by the Board, or who in any case where a bargaining agent for a bargaining unit has been certified by the Board is designated in prescribed manner by the employer, or by the Board on objection thereto by the bargaining agent, to be a person

If these words are read in their most literal sense, a person who is or has been within any of paragraphs (c) to (g)

(i) does not fall within the "excluded" class until he has been "designated" by the Employer or the Board in such a way as to comply with the procedure contemplated by those words, and

(ii) continues, once he has been so designated, to fall within the "excluded" class forever even though he has ceased in fact to fall within any of paragraphs (c) to (g).

It is not necessary to decide on this application whether such arbitrary results flow from the language used. When the question arises for determination, consideration should be given, I suggest, to the question whether the language just quoted is an integral part of the substantive definition or is merely a special procedure for deciding whether a person is in any of paragraphs (c) to (g), which procedure can be invoked by a bargaining agent objection by reason of a change of circumstances even after a prior Board designation. On the latter view, the Board must make a decision, in each case where the procedure is invoked, by the application of the wording of the appropriate paragraph to the facts established before it.

My second comment is that no matter how much the executive arm of government has succumbed to the use of the computer, in my view, in the absence of special statutory direction, tribunals

celle-ci de conclure qu'elles ont cessé de faire partie de ce groupe après cette date.

Je voudrais ajouter quelques observations à propos de cette dernière conclusion.

Tout d'abord, on peut poser une question très difficile concernant, dans la définition de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» la portée des mots précédant les

et comprend toute autre personne employée dans la Fonction publique qui, relativement à une demande d'accréditation d'un agent négociateur d'une unité de négociation, est désignée par la Commission, ou qui, chaque fois qu'un agent négociateur d'une unité de négociation a été accrédité par la Commission, est désignée de la manière prescrite par l'employeur, ou par la Commission lorsque l'agent négociateur s'y oppose, pour être une personne

Suivant une interprétation strictement littérale de ce passage, toute personne figurant ou ayant figuré à l'un quelconque des alinéas (c) à (g)

(i) ne fait pas partie du groupe des «personnes exclues» jusqu'au moment où elle est «désignée» par l'Employeur ou par la Commission de manière conforme à la procédure envisagée dans ce passage, et

(ii) continue, après cette désignation, à faire pour toujours partie du groupe des «personnes exclues» même si, en fait, elle n'est plus visée par l'un quelconque des alinéas (c) à (g).

Dans la présente demande, il n'est pas nécessaire de décider si ces conclusions arbitraires découlent de la lettre même de ce passage. Lorsque le moment arrivera de rendre une décision, nous suggérons d'examiner si le passage précité fait partie intégrante de la définition principale ou n'est qu'une simple procédure spéciale pour déterminer si une personne relève de l'un des alinéas (c) à (g), laquelle procédure peut être invoquée à titre d'exception par un agent négociateur à raison de changement dans les circonstances, même après une désignation préalable par la Commission. Sur le dernier point, la Commission doit, chaque fois que la procédure est invoquée, rendre une décision en appliquant l'alinéa pertinent aux faits établis devant elle.

En deuxième lieu, même si les rouages du pouvoir exécutif de l'État ont un penchant immodéré pour l'utilisation des ordinateurs, nous sommes d'avis qu'en l'absence de directives réglementaires

applying the law—such as the Board or this Court—must do so by the application of the relevant statutory provisions to facts found on intelligible evidence. In this case, for example, before a finding could have been made with reference to any of the 157 persons involved, there would have to have been some evidence as to his status under the Act and it is difficult to conceive of such evidence being anything less than evidence of appointment or employment in some position or class by an authorized person and evidence of a legal definition of the position or class in which he had been placed by reference to duties, qualifications, etc. (Compare sections 15 *et seq.* of c. 57 of Statutes of Canada, 1960-61.) There is, however, on the material, no evidence that is intelligible to me as to the nature of the position or employment of any of the 157 either before or after the particular time. In the absence of some such evidence, I fail to see how the Board could have made a determination that any of the 157 persons had ceased to be in the excluded class and had become an employee, even assuming that it had jurisdiction to make such a determination.

My third comment is really a corollary from the first two. The Union's contention, as I understand it, is really that the "excluded" status of the 157 was conditional on a designation that had been made by the Employer, that the Employer had, in effect, cancelled the designation, that the excluded status had therefore disappeared and that the result was that the 157 were "employees". The answer, in my view, is that the words preceding paragraphs (c) to (g) must either be read literally, in which event, there is no provision for cancellation of a designation, or they must be read as providing a procedure for a determination, in which event, the Board must have evidence on which it can make such a determination. On either view, for the reasons already indicated, there was no material on which it could be concluded that the 157 had ceased to be "excluded".

#### IV. EMPLOYER'S SECTION 28 APPLICATION (A-563-78) RE BOARD'S DECISION

(While, as worded, the section 28 application attacks the Board's decision with regard to the section 18 request *and* the section 33 request,

spécifiques, les tribunaux chargés de l'application de la loi, comme la Commission ou la présente cour, doivent appliquer les dispositions pertinentes de la loi à des faits établis par une preuve évidente.

*a* Ainsi, en l'espèce, avant de faire une constatation quelconque relative à l'une des 157 personnes concernées, il faudrait avoir quelque preuve sur sa situation à l'égard de la Loi; il est difficile de concevoir d'autre preuve qu'une nomination à un poste par une personne compétente, ou un emploi dans ce poste, ou une définition juridique du poste dans lequel cette personne a été placée, avec des références aux fonctions, aux qualités, etc. (comparer les articles 15 et suiv. au c. 57 des Statuts du Canada de 1960-61). Au fond, il n'y a aucune preuve évidente relative à la nature du poste ou de l'emploi de l'une quelconque de ces 157 personnes, avant ou après la date en question. En l'absence de preuve semblable, nous ne voyons pas comment la Commission aurait pu décider que l'une quelconque des 157 personnes a cessé d'être dans le groupe des personnes exclues pour devenir un employé, en supposant même la Commission compétente pour rendre une pareille décision.

*e* Notre dernière observation découle des deux précédentes. Autant que nous sachions, le Syndicat allègue que le statut de «personnes exclues» des 157 personnes en question dépend de la désignation faite par l'Employeur, mais l'Employeur a, en fait, annulé la désignation, ce qui a entraîné l'annulation du statut de personnes exclues et a fait de ces 157 personnes des «employés». A notre avis, il faut, ou bien interpréter le passage précédant les alinéas c) à g) de façon littérale, et alors on n'y voit aucune disposition concernant l'annulation d'une désignation, ou bien l'interpréter comme fournissant une procédure de décision, et alors la Commission doit avoir été saisie d'une preuve pour rendre une décision. Dans les deux cas, pour les motifs précités, rien ne permet de conclure que les 157 personnes aient cessé d'être «exclues».

#### *i* IV. DEMANDE FAITE PAR L'EMPLOYEUR EN VERTU DE L'ARTICLE 28 (A-563-78) ET RELATIVE À LA DÉCISION DE LA COMMISSION

*j* (Interprétée à la lettre, la demande faite en vertu de l'article 28 attaque la décision rendue par la Commission à la fois sur la requête introduite

counsel has made it clear that the Employer is only attacking the decision re the section 18 request.)

In terms the Union requested “a reference under Section 18 of the P.S.S.R.A. to interpretation of the term ‘occupational group’ and the Statutory limitation imposed thereon”. The Employer’s position in reply was that certain persons “were previously classified in the Programme Administration Group and are presently classified in the Postal Management Group”, that the Employer has the right to classify those persons in the Postal Management Group and that the Employer “has the right to create a new occupational group under the authority of paragraph 7(1)(c) of the Financial Administration Act”. The Commission decided the matter in the following passage from its decision:

The process and criteria for determining the number and description of position classifications within an occupational group as distinct from determining the number and definition of occupational groups within an occupational category are entirely different exercises. The former forms the basis for determining rates of pay for specific duties and responsibilities while the latter identifies similar functions in a broad generic sense without regard to rates of pay.

It follows therefore that the employer may classify or reclassify the subject 157 positions consisting of excluded persons and had authority to classify these positions as a Postal Management Group. However they remain within the Programme Administration Occupational Group.

However, the Board does question the authority of the employer “to create a new occupational group” under any Act. The only enactment by Parliament which deals with the establishment of occupational groups is the Public Service Staff Relations Act as outlined above. Neither Sec. 7(1)(c) nor any other provision of the Financial Administration Act even mentions the term “occupational group” or deals with the creation of same. As already stated, the authority to establish occupational groups was specifically and exclusively granted to the Public Service Commission. The Board finds that the employer exceeded its authority in purporting to establish a new occupational group.

The Board therefore finds that the subject 157 positions and persons affected remain part of the Programme Administration (PM) Group.

For convenience, I repeat section 18 of the P.S.S.R.A.:

en vertu de l’article 18 et sur celle découlant de l’article 33, mais l’avocat a expliqué clairement que l’Employeur attaque seulement la décision relative à la requête première nommée.)

a

Le Syndicat requiert [TRADUCTION] «une interprétation de l’expression ‘groupe d’occupations’ et des restrictions réglementaires imposées, conformément à l’article 18 de la L.R.T.F.P.» L’Employeur a répondu que [TRADUCTION] «des personnes antérieurement classées dans le groupe de gestion de l’exécution sont maintenant classées dans le groupe de la gestion postale», que l’Employeur a le droit de classer ces personnes dans le groupe de la gestion postale et qu’il a le droit de [TRADUCTION] «créer un nouveau groupe d’occupations en vertu de l’alinéa 7(1)c de la Loi sur l’administration financière». Sur cette matière, la Commission a rendu sa décision dans le passage suivant:

d

[TRADUCTION] La détermination du nombre et la description des classifications de postes dans un groupe d’occupations exigent l’application de méthodes et de critères complètement différents de ceux applicables pour la détermination du nombre et la définition de groupes d’occupations dans une catégorie d’occupations. Les méthodes et critères applicables dans le premier cas fournissent la base de calcul des taux de rémunération pour des fonctions spécifiques, et ceux applicables dans le second cas identifient des fonctions semblables de façon générique, sans tenir compte des taux de rémunération.

f

L’employeur peut donc classer ou reclasser les 157 postes occupés par des personnes exclues, et il a le pouvoir de classer ces postes dans le groupe de la gestion postale. Toutefois, ces postes restent dans le groupe d’occupations de gestion de l’exécution.

g

La Commission met, cependant, en doute le pouvoir de l’employeur «de créer un nouveau groupe d’occupations» en vertu de quelque loi que ce soit. La Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique telle qu’elle a été résumée ci-dessus est la seule législation du Parlement traitant de l’établissement des groupes d’occupations. Ni l’art. 7(1)c, ni d’autres dispositions de la Loi sur l’administration financière n’ont utilisé l’expression «groupes d’occupations» ou traité de la création de ces groupes. Ainsi qu’il a été dit plus haut, le pouvoir d’établir des groupes d’occupations a été spécifiquement et exclusivement conféré à la Commission de la Fonction publique. La Commission constate que l’employeur a excédé son pouvoir lorsqu’il prétendait établir un nouveau groupe d’occupations.

i

La Commission statue donc que les 157 postes en question et leurs 157 titulaires restent dans le groupe de gestion de l’exécution (PM).

j

Pour des raisons de commodité, nous reproduisons ci-après le libellé de l’article 18 de la L.R.T.F.P.:



18. The Board shall administer this Act and shall exercise such powers and perform such duties as are conferred or imposed upon it by, or as may be incidental to the attainment of the objects of, this Act including, without restricting the generality of the foregoing, the making of orders requiring compliance with this Act, with any regulation made hereunder or with any decision made in respect of a matter coming before it.

The position of the Employer, who by her section 28 application asks that this decision be set aside, is set out in Part II of the memorandum filed in this Court on her behalf, which reads:

9. Having held that it had authority only to decide an issue under Section 33 of the *Public Service Staff Relations Act* involving "employees" and not one involving "persons employed in a managerial or confidential capacity" who are not "employees", did the Public Service Staff Relations Board err in law or exceed its jurisdiction by determining

(a) that the Applicant has no authority to establish a new occupational group, and

(b) that the 157 positions and their incumbents remain part of the Programme Administration (PM) Group notwithstanding that these positions have been reclassified by the Applicant so as to exclude them from that occupational group?

10. The Applicant submits that the answer to this question must be in the affirmative.

By Part IV of the memorandum, the Employer submits that the decision of the Board should be set aside. Presumably, this should be interpreted as referring only to the decision in that part of the Board's "Decision" that I have just quoted.

In so far as the Board has purported to decide under section 18 of the *P.S.S.R.A.* that the Employer exceeded its authority in purporting to establish a new occupational group and has purported to find that "the subject 157 positions and persons affected [thereby] remain part of the Programme Administration (PM) Group" I am of the view that the decision should be set aside because I do not find in section 18 any authority for the Board to make such a decision. An authority to make a purely declaratory decision is not, in my view, to be implied from a statutory provision imposing on a body the duty to administer an Act nor from a provision requiring it to exercise such powers as may be incidental to the attainment of its objects; nor does such an authority fall within a power to make orders requiring compliance with the law or a decision. In my view, therefore, in so

18. La Commission applique la présente loi et exerce les pouvoirs et fonctions que celle-ci lui confère ou impose ou qui sont accessoires à la réalisation des objets de la présente loi, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède, l'établissement d'ordonnances exigeant l'observation des dispositions de la présente loi, de tout règlement édicté en vertu de la présente loi ou de toute décision rendue à l'égard d'une question soumise à la Commission.

Dans sa demande faite en vertu de l'article 28, l'Employeur a demandé l'annulation de cette décision et a énoncé ses allégations dans la Partie II du mémoire déposé pour son compte et dont voici le libellé:

[TRADUCTION] 9. Ayant statué qu'en vertu de l'article 33 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, elle a le pouvoir de trancher seulement des litiges concernant des «employés» et non des «personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles», et qui ne sont pas des «employés», la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a-t-elle commis des erreurs de droit ou a-t-elle dépassé sa compétence en décidant:

a) que le requérant n'a pas le pouvoir d'établir un nouveau groupe d'occupations, et

b) que les 157 postes et leurs titulaires continuent à faire partie du groupe de gestion de l'exécution (PM) nonobstant le fait que le requérant a reclassé ces postes pour les exclure de ce groupe d'occupations?

10. Le requérant soutient qu'il faut répondre à cette question par l'affirmative.

Dans la Partie IV de son mémoire, l'Employeur a demandé l'annulation de la décision rendue par la Commission. Il faudrait probablement interpréter la requête comme se référant uniquement à la partie précitée de la décision.

Dans la mesure où la Commission a prétendu décider, en vertu de l'article 18 de la *L.R.T.F.P.*, que l'Employeur a outrepassé son pouvoir en établissant un nouveau groupe d'occupations, et a prétendu constater que [TRADUCTION] «les 157 postes en question et les 157 titulaires restent dans le groupe de gestion de l'exécution (PM)», nous sommes d'avis que la décision doit être annulée parce que rien dans l'article 18 ne permet à la Commission de rendre une décision semblable. Il ne faut pas déduire le pouvoir de rendre une décision purement déclaratoire d'une disposition juridique imposant à un organisme l'obligation d'appliquer une loi, ou d'une disposition le requérant d'exercer tout pouvoir nécessaire à la réalisation de ses objectifs; ce pouvoir ne se confond pas non plus avec celui de rendre des ordonnances requérant l'exécution de la loi ou d'une décision.

far as the Board's "Decision" of October 30, 1978 found, under section 18,

(a) that the Employer exceeded its authority in purporting to establish a new occupational group, and

(b) that the 157 positions and persons affected remain part of the Programme Administration (PM) Group,

it should be set aside as being outside any jurisdiction conferred on the Board by section 18.

Having reached that conclusion, I feel that I should at least refer to certain other questions that concern me in connection with this aspect of the matter.

In the first place, so far as the Board's finding that the Employer exceeded her authority in purporting to establish a new occupational group is concerned, the only evidence that I can find that the Employer did any such thing are certain statements in a letter written on behalf of the Employer by "counsel". Assuming jurisdiction to make such a determination, in my view, such "admission" was not a sufficient basis for exercising it. This process is unlike ordinary litigation, to this extent at least, that, generally speaking, before there can be a declaration that an authority such as Treasury Board has exceeded its jurisdiction, the supervisory tribunal should have before it the actual documents whereby the authority purported to exercise jurisdiction so that the declaration is based on what was actually done and not on some vague general admission as to what was done.

My second comment in the same connection is that, by definition, an "occupational group" is a group of "employees" and, having found that the 157 persons were not "employees", it is difficult to see how the Board concluded that they or their positions were part of a "Group" that was an occupational group.

My third comment with regard to the parts of the decision purporting to have been made under section 18 is that, as it seems to me, they reveal a lurking problem of great difficulty concerning the effect of the *P.S.S.R.A.* and the 1966-67 amendments to the *Financial Administration Act* in rela-

Par conséquent, à notre avis, dans la mesure où la «décision» de la Commission a constaté, en vertu de l'article 18:

a) que l'Employeur a dépassé son pouvoir en prétendant établir un nouveau groupe d'occupations, et

b) que les 157 postes en question et leurs 157 titulaires restent dans le groupe de gestion de l'exécution,

la décision doit être annulée comme excédant la compétence conférée à la Commission par l'article 18.

Après cette conclusion, je dois au moins me référer à certaines autres questions touchant cet aspect de la matière.

Tout d'abord, en ce qui concerne la constatation, faite par la Commission, que l'Employeur a outrepassé son pouvoir en prétendant établir un nouveau groupe d'occupations, je n'ai, comme preuve à l'appui de cette allégation, que certaines déclarations figurant dans une lettre écrite par l'«avocat» de l'Employeur. Ceci ne suffit pas à fonder l'exercice dudit pouvoir, même si la Commission est compétente pour rendre une décision semblable. Le présent procès diffère d'un procès ordinaire, au moins dans la mesure où, parlant de façon générale, avant de déclarer qu'une autorité comme le Conseil du Trésor a outrepassé sa compétence, le tribunal de contrôle doit avoir devant lui les véritables documents prouvant que l'autorité a prétendu exercer sa compétence, afin de fonder sa décision sur ce qui a été effectivement accompli et non sur quelque vague aveu fait à cet égard.

Dans le même ordre d'idée, je ferai remarquer que, par définition, un «groupe d'occupations» est un groupe «d'employés», et je ne vois pas comment la Commission, qui a constaté que les 157 personnes n'étaient pas des «employés», en a conclu que leurs postes ou eux-mêmes font partie d'un groupe d'occupations.

Enfin, en ce qui concerne les parties de la décision prétendument rendues en vertu de l'article 18, nous sommes d'avis qu'elles révèlent un très difficile problème sous-jacent relatif aux conséquences de la *L.R.T.F.P.* et des modifications apportées en 1966-67 à la *Loi sur l'administration financière*

tion to the legal authority and control over the organization of the Public Service under changing conditions.

To show what concerns me in this latter connection, it is relevant to note that Parliament adopted a classification of October 1, 1919, according to which the Civil Service was "classified and compensated" subject to changes made therein by the Civil Service Commission in respect of classes, grades, positions, etc., and by the Governor in Council on the recommendation of the Commission in respect of compensation.<sup>15</sup> The organization as so established as of the day when the new *Civil Service Act* of 1961 was brought into force was continued.<sup>16</sup> From that time until March, 1967 changes in classification including compensation were governed by that Act.<sup>17</sup> As of that time, it is to be noted that, essentially, classification consisted of dividing the Civil Service into "classes of employment" and classifying each position therein and that a class or subdivision thereof (called a "grade") embraced all positions "having similar duties and responsibilities and requiring similar qualifications". It is relevant to note that, from 1919 until the 1961 *Civil Service Act* was repealed in 1967, there was a continuity in the classification of the Public Service with provision

<sup>15</sup> See sections 10 and 11 of the *Civil Service Act*, R.S.C. 1952, c. 48.

<sup>16</sup> See section 82 of c. 57 of the Statutes of Canada of 1960-61, which reads:

82. (1) The establishment of a department as it existed immediately before the coming into force of this Act is the establishment of the department for the purposes of this Act, subject to alteration as provided in this Act.

(2) The classification of the civil service at the coming into force of this Act shall continue to be the classification of the civil service for the purposes of this Act, subject to alteration as provided in this Act.

(3) Every person who held a position in the civil service at the time this Act comes into force continues to hold that position after that time, subject to the provisions of this Act.

(4) The persons to whom the *Prevailing Rate Employees General Regulations, 1960*, made under the *Financial Administration Act*, are applicable at the coming into force of this Act shall be deemed to be employed in prevailing rates positions, subject to the provisions of this Act relating to prevailing rates positions.

<sup>17</sup> See relevant provisions set out in Appendix "B".

concernant l'autorité juridique et le contrôle exercés sur l'organisation de la Fonction publique en cas de situation changeante.

a Pour éclaircir cette question, il convient de remarquer que, le 1<sup>er</sup> octobre 1919, le Parlement a adopté une classification d'après lequel les employés du service civil étaient [TRADUCTION] «classés et rémunérés» sous réserve des modifications apportées par la Commission du service civil relativement aux classes, aux grades, aux postes, etc. et par le gouverneur en conseil sur les recommandations de la Commission concernant la rémunération<sup>15</sup>. Le régime institué par la *Loi sur le service civil* de 1961 demeurait en vigueur<sup>16</sup> et régissait jusqu'en mars 1967 toute modification à la classification, y compris celle relative à la rémunération<sup>17</sup>. A partir de cette date, la classification a consisté essentiellement à répartir le service civil en «catégories d'emploi», à classer chaque emploi qui en relève, chaque catégorie ou partie de catégorie (appelée «classe») comprenant «tous les emplois d'une catégorie qui comportent des fonctions et responsabilités semblables et requièrent

f <sup>15</sup> Voir articles 10 et 11 de la *Loi sur le service civil*, S.R.C. 1952, c. 48.

<sup>16</sup> Voir l'article 82, au chapitre 57 des Statuts du Canada de 1960-61, dont voici le libellé:

g 82. (1) L'effectif d'un ministère, tel qu'il existait immédiatement avant l'entrée en vigueur de la présente loi, est l'effectif du ministère aux fins de cette loi, sous réserve des modifications prévues par ladite loi.

(2) La classification du service civil à l'entrée en vigueur de la présente loi continuera d'être la classification du service civil aux fins de cette loi, sous réserve des modifications prévues par ladite loi.

h (3) Quiconque détenait un emploi au service civil au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi continue de détenir ledit emploi par la suite, sous réserve des dispositions de cette loi.

i (4) Les personnes à qui s'appliquent, lors de l'entrée en vigueur de la présente loi, les *Règlements généraux de 1960 sur les employés aux taux régnants* établis en vertu de la *Loi sur l'administration financière* sont réputées détenir des emplois aux salaires régnants, sous réserve des dispositions de la présente loi qui se rapportent aux emplois aux salaires régnants.

j <sup>17</sup> Voir les dispositions pertinentes énoncées dans l'annexe «B».

for changes therein as required by changing circumstances. It is further to be noted that, when the 1961 *Civil Service Act* was repealed by section 48 of the *P.S.E.A.*, c. 71 of the Statutes of Canada of 1966-67, there was no provision continuing the classification or organization of the Public Service as it existed as of that time. What we do find is

(a) definitions in section 2 of the *P.S.S.R.A.* of an "occupational category" and an "occupational group", both of which are restricted to "employees", which term, by definition, excludes certain parts of the Public Service,

(b) the requirement in section 26 of the *P.S.S.R.A.* that the Commission specify and define the occupational groups so as to include all "employees" before the end of March, 1967, and

(c) the authority in section 7 of the *Financial Administration Act* for the Treasury Board to "provide for the classification of positions and employees in the public service" and to determine and regulate the pay to which persons employed in the Public Service are entitled. [The emphasis is mine.]

The question that arises from all this, as it strikes me, is whether the definition of occupational groups by the Commission in 1967 has frozen the classification of the employees in the Public Service into such groups until Parliament makes some change therein; or whether, while that definition governs for the purpose of section 26(4) and for the purpose of any use of a group name in a certification of a bargaining agent or other use made of it before the group has been changed, Treasury Board, in the exercise of its classification powers, can change the occupational groups of employees in the Public Service from time to time, as, in its judgment, circumstances dictate such changes. Indeed, it is not too clear whether groupings under the *P.S.S.R.A.* for purposes of collective bargaining limit in any way the exercise of Treasury Board's classification powers for organizational purposes. The problem arises, as I see it, only with reference to "employees" and not with reference to other persons in the Public Service.

nuité, et il y a toujours eu des dispositions modificatrices à mesure que les circonstances changeaient. Depuis l'abrogation de la *Loi sur le service civil* par l'article 48 de la *L.E.F.P.*, Statuts du Canada de 1966-67, c. 71, il n'y a plus aucune disposition relative à la classification ou à l'organisation de la Fonction publique, comme il y en avait auparavant. On constate:

a) des définitions données dans l'article 2 de la *L.R.T.F.P.* sur les «catégorie[s] d'occupations» et les «groupe[s] d'occupations», tous deux se rapportant exclusivement à des «employés», ce dernier terme excluant, par définition, certaines parties de la Fonction publique;

b) l'exigence posée par l'article 26 de la *L.R.T.F.P.*, que la Commission spécifie et définisse les groupes d'occupations de façon à y inclure tous les «employés» avant la fin de mars 1967, et

c) le pouvoir, reconnu au Conseil du Trésor par l'article 7 de la *Loi sur l'administration financière*, de «prévoir la classification des postes et des employés au sein de la fonction publique» et de déterminer et réglementer les traitements auxquels ont droit les personnes employées dans la Fonction publique. [Mis en italiques par mes soins.]

D'après moi, la question qui se pose à propos des dispositions précitées consiste à déterminer si la définition des groupes d'occupations par la Commission, en 1967, a gelé dans ces groupes la classification des employés dans la Fonction publique, sauf modification par le Parlement; ou si, dans l'exercice de son pouvoir, le Conseil du Trésor peut, de temps en temps et suivant son appréciation des circonstances, modifier la définition des groupes d'occupations des employés dans la Fonction publique, celle donnée par la Commission restant en vigueur aux fins de l'article 26(4) et dans les cas d'utilisation du nom d'un groupe pour l'accréditation d'un agent négociateur ou dans d'autres cas, avant que le groupe ne soit modifié. En réalité, on ne voit pas clairement si, en vertu de la *L.R.T.F.P.*, la division en groupes à des fins de négociation collective a eu pour effet de limiter de quelque manière l'exercice des pouvoirs de classification par le Conseil du Trésor à des fins d'organisation. A notre avis, ce problème se pose seulement pour des «employés» et non pour d'autres personnes dans la Fonction publique.

V. CONCLUSIONS

For the above reasons, I would dismiss the section 28 application (A-569-78) to set aside the part of the Decision attacked that in effect dismissed the request for a determination under section 33 of the *P.S.S.R.A.* and I would allow the section 28 application on A-563-78 and set aside that part of the Board's decision that purports

(a) to find that the Employer exceeded its authority in purporting to establish a new occupational group, and

(b) to find "that the subject 157 positions and persons affected remain part of the Programme Administration (PM) Group"

for want of jurisdiction.

\* \* \*

RYAN J. concurred.

\* \* \*

KERR D.J. concurred.

## APPENDIX "A"

Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35

26. (1) The Public Service Commission shall, within fifteen days after the 13th day of March 1967, specify and define the several occupational groups within each occupational category enumerated in paragraphs (a) to (e) of the definition "occupational category" in section 2, in such manner as to comprise therein all employees in the Public Service in respect of whom Her Majesty as represented by the Treasury Board is the employer, and shall thereupon cause notice of its action and of the occupational groups so specified and defined by it to be published in the *Canada Gazette*.

(2) The Public Service Commission, in specifying and defining the several occupational groups within each occupational category pursuant to subsection (1), shall specify and define those groups on the basis of the grouping of positions and employees, according to the duties and responsibilities thereof, under the program of classification revision undertaken by the Civil Service Commission prior to the 13th day of March 1967.

(3) As soon as possible after the 13th day of March 1967 the Board shall, for each occupational category, specify the day on and after which an application for certification as bargaining agent for a bargaining unit comprised of employees included in that occupational category may be made by an employee organization, which day shall not, for any occupational category, be later than the sixtieth day after the 13th day of March 1967.

V. CONCLUSIONS

Pour les motifs précités, je rejetterais la demande faite en vertu de l'article 28 (A-569-78), visant l'annulation de la partie de la décision attaquée, qui a, en réalité, rejeté la requête en règlement introduite en vertu de l'article 33 de la *L.R.T.F.P.*; j'accueillerais la demande faite en vertu de l'article 28 (A-563-78) et j'annulerais la partie dans laquelle la Commission prétend:

a) constater que l'Employeur a outrepassé son pouvoir en établissant un nouveau groupe d'occupations;

b) statuer que «les 157 postes en question et leurs 157 titulaires restent dans le groupe de gestion de l'exécution (PM)»,

et ce, pour défaut de compétence.

\* \* \*

LE JUGE RYAN y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

## ANNEXE «A»

Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35

26. (1) La Commission de la Fonction publique doit, dans les quinze jours qui suivent le 13 mars 1967, spécifier et définir les divers groupes d'occupations qui constituent chacune des catégories d'occupations énumérées aux alinéas a) à e) de la définition de «catégorie d'occupations» dans l'article 2, de manière à y inclure tous les employés de la Fonction publique dont Sa Majesté représentée par le conseil du Trésor est l'employeur. La Commission doit alors faire publier un avis de son action et des groupes d'occupations ainsi spécifiés et définis par elle dans la *Gazette du Canada*.

(2) La Commission de la Fonction publique, en spécifiant et définissant les divers groupes d'occupations qui constituent chacune des catégories d'occupations en conformité du paragraphe (1), doit spécifier et définir ces groupes d'après le groupement des postes et des employés, selon leurs fonctions et responsabilités, effectué en vertu du programme de révision de la classification entrepris par la Commission du Service civil avant le 13 mars 1967.

(3) Dès que possible après le 13 mars 1967, la Commission doit, pour chaque catégorie d'occupations, spécifier le jour à compter duquel une association d'employés peut présenter une demande d'accréditation à titre d'agent négociateur pour une unité de négociation formée d'employés de cette catégorie d'occupations. Ce jour ne doit, pour aucune catégorie d'occupations, être postérieur au soixantième jour qui suit le 13 mars 1967.

(4) During the initial certification period, a unit of employees in respect of whom Her Majesty as represented by the Treasury Board is the employer may be determined by the Board as a unit appropriate for collective bargaining only if that unit is comprised of

- (a) all of the employees in an occupational group;
- (b) all of the employees in an occupational group other than employees whose duties include the supervision of other employees in that occupational group; or
- (c) all of the employees in an occupational group whose duties include the supervision of other employees in that occupational group.

(5) Subsection (4) does not apply where, upon an application for certification as bargaining agent for a proposed bargaining unit,

(a) the employee organization making the application, or any employee organization whose members include employees in the proposed bargaining unit, has filed with the Board an objection to the determination of a bargaining unit in consequence of the application on the basis specified in subsection (4), on the ground that such a bargaining unit would not permit satisfactory representation of employees included therein and, for that reason, would not constitute a unit of employees appropriate for collective bargaining; and

(b) the Board, after considering the objection, is satisfied that such a bargaining unit would not, for that reason, constitute a unit of employees appropriate for collective bargaining.

(6) During the initial certification period, in respect of each occupational category,

(a) notice to bargain collectively may be given in respect of a bargaining unit comprised of employees included in that occupational category only after the day specified in Column I of Schedule II applicable to that occupational category; and

(b) a collective agreement may be entered into or an arbitral award rendered in respect of a bargaining unit comprised of employees included in that occupational category only after the day specified in Column II of Schedule II applicable to that occupational category;

and any collective agreement entered into or arbitral award rendered during the initial certification period in respect of a bargaining unit comprised of employees included in that occupational category shall remain in effect until the day specified in Column III of Schedule II applicable to that occupational category, and no longer.

(7) Where, during the initial certification period, an occupationally-related category of employees is determined by the Board to be an occupational category for the purposes of this Act, the Board shall, at the time of making the determination,

(a) specify the day corresponding to that described in subsection (3) which shall apply in relation to that occupational category as though it were specified by the Board under that subsection; and

(b) specify the days corresponding to those described in Columns I, II and III of Schedule II which shall apply in relation to that occupational category as though they were specified in Columns I, II and III of Schedule II, respectively.

(4) Pendant la période d'accréditation initiale, la Commission ne peut décider qu'une unité d'employés dont Sa Majesté, représentée par le conseil du Trésor, est l'employeur constitue une unité habile à négocier collectivement que si cette unité est formée de

- a) tous les employés d'un groupe d'occupations;
- b) tous les employés d'un groupe d'occupations autres que les employés dont les fonctions comprennent la surveillance d'autres employés de ce groupe d'occupations; ou
- c) tous les employés d'un groupe d'occupations dont les fonctions comprennent la surveillance d'autres employés de ce groupe d'occupations.

(5) Le paragraphe (4) ne s'applique pas lorsque, lors d'une demande d'accréditation d'un agent négociateur pour une unité de négociation proposée,

a) l'association d'employés qui fait la demande, ou toute association d'employés dont les membres comprennent des employés de l'unité de négociation proposée, a produit à la Commission une opposition à la détermination d'une unité de négociation en conséquence de la demande fondée sur la base spécifiée au paragraphe (4), pour le motif que cette unité de négociation ne permettrait pas une représentation satisfaisante des employés qui y sont compris et, pour cette raison, ne constituerait pas une unité d'employés habile à négocier collectivement; et que

b) la Commission, après avoir considéré l'opposition, est convaincue qu'une semblable unité de négociation ne constituerait pas, pour cette raison, une unité d'employés habile à négocier collectivement.

(6) Pendant la période d'accréditation initiale, en ce qui concerne chaque catégorie d'occupations,

a) avis de négocier collectivement ne peut être donné relativement à une unité de négociation formée d'employés de cette catégorie d'occupations qu'après le jour spécifié à la colonne I de l'annexe II applicable à cette catégorie d'occupations; et

b) une convention collective ne peut être conclue ni une décision arbitrale rendue relativement à une unité de négociation formée d'employés de cette catégorie d'occupations qu'après le jour spécifié à la colonne II de l'annexe II applicable à cette catégorie d'occupations;

et toute convention collective conclue ou décision arbitrale rendue pendant la période d'accréditation initiale relativement à une unité de négociation formée d'employés de cette catégorie d'occupations doit rester en vigueur jusqu'au jour spécifié à la colonne III de l'annexe II applicable à cette catégorie d'occupations, et seulement jusque-là.

(7) Lorsque, pendant la période d'accréditation initiale, la Commission décide qu'une catégorie d'employés de professions connexes constitue une catégorie d'occupations aux fins de la présente loi, la Commission doit, au moment de prendre la décision,

a) spécifier le jour correspondant au jour décrit au paragraphe (3) qui doit s'appliquer à cette catégorie d'occupations comme s'il était spécifié par la Commission en vertu de ce paragraphe; et

b) spécifier les jours correspondants aux jours décrits aux colonnes I, II et III de l'annexe II qui doivent s'appliquer à cette catégorie d'occupations comme s'ils étaient spécifiés aux colonnes I, II et III de l'annexe II, respectivement.

## APPENDIX "B"

*Civil Service Act, S.C. 1960-61, c. 57*

## PART II.

## ORGANIZATION OF THE CIVIL SERVICE.

*Classification.*

9. (1) The Commission shall divide the civil service into classes of employment and shall classify each position therein.

(2) The Commission may subdivide each class into two or more grades, but where a class is not so subdivided it shall for the purposes of this section constitute a grade.

(3) The Commission shall define each grade by reference to standards of duties, responsibilities and qualifications, and shall give it an appropriate title.

(4) Each grade shall embrace all positions in a class having similar duties and responsibilities and requiring similar qualifications of persons appointed to a position in the grade.

(5) The Commission may divide, combine, alter or abolish any classes or grades, but no alteration in the establishment of a department shall be effected by anything done under this subsection without the approval of the Governor in Council.

(6) The title of each grade shall be observed in all records of the Commission, the Auditor General and the Treasury Board, and in all departmental estimates and parliamentary returns and appropriations, but need not be used for other purposes.

*Pay and Allowances.*

10. (1) The Commission shall keep under review the rates of remuneration to employees and shall whenever it considers it desirable or whenever requested by the Governor in Council make recommendations with regard thereto to the Governor in Council.

(2) The Commission in making recommendations on remuneration shall consider the requirements of the civil service, and shall also take into account the rates of pay and other terms and conditions of employment prevailing in Canada for similar work outside the civil service, the relationship of the duties of the various classes within the civil service and any other considerations that the Commission considers to be in the public interest.

(3) Prior to formulating any recommendations under this section the Commission shall from time to time as may be necessary consult with representatives of appropriate organizations and associations of employees with respect to the matters specified in this section.

11. The Governor in Council, after the Commission has had an opportunity of considering the matter and after considering any recommendations made by the Commission, shall

- (a) establish rates of pay for each grade; and
- (b) establish the allowances that may be paid in addition to pay.

*Establishments.*

15. When a department or a branch or division of a department is constituted, the deputy head shall prepare a statement showing

## ANNEXE «B»

*Loi sur le service civil, S.C. 1960-61, c. 57*

## PARTIE II.

## ORGANISATION DU SERVICE CIVIL

*Classification*

9. (1) La Commission doit répartir le service civil en catégories d'emploi et classer chaque emploi qui en relève.

(2) La Commission peut subdiviser chaque catégorie en deux ou plusieurs classes, mais une catégorie non ainsi subdivisée constitue, aux fins du présent article, une classe.

(3) La Commission doit délimiter chaque classe d'après des normes relatives aux devoirs, responsabilités et qualités requises, et y donner une désignation appropriée.

(4) Chaque classe doit comprendre tous les emplois d'une catégorie qui comportent des fonctions et responsabilités semblables et requièrent, de la part des personnes nommées à un emploi de cette classe, des qualités similaires.

(5) La Commission peut diviser, réunir, changer ou abolir toute catégorie ou classe; toutefois, une mesure prise en vertu du présent paragraphe sans l'approbation du gouverneur en conseil ne modifie en rien l'effectif d'un ministère.

(6) Dans tous les dossiers de la Commission, de l'auditeur général et du conseil du Trésor, ainsi que dans toutes les prévisions budgétaires des ministères et les états et crédits soumis au Parlement, on doit utiliser la désignation de chaque classe, qu'il n'est pas nécessaire, cependant, d'employer pour d'autres objets.

*Traitement et indemnités.*

10. (1) La Commission doit constamment examiner la rémunération des employés et, chaque fois qu'elle le juge opportun ou que le gouverneur en conseil l'en requiert, faire à ce dernier des recommandations à cet égard.

(2) En faisant des recommandations sur la rémunération, la Commission doit considérer les exigences du service civil et tenir compte également des traitements et autres modalités et conditions d'emploi qui règnent au Canada pour un travail similaire à l'extérieur du service civil, de même que du rapport qui existe entre les fonctions des diverses catégories dans le service civil ainsi que de toutes autres questions qu'elle estime être dans l'intérêt public.

(3) Avant de formuler quelque recommandation en vertu du présent article, la Commission doit de temps à autre, selon les besoins, consulter les représentants des organisations et associations appropriées d'employés au sujet des questions expressément mentionnées au présent article.

11. La Commission ayant eu l'occasion d'étudier la question, le gouverneur en conseil doit, après avoir examiné les recommandations de celle-ci,

- a) établir le taux des traitements pour chaque classe; et
- b) fixer les indemnités qui peuvent s'ajouter au traitement.

*Effectifs*

15. Lors de l'établissement d'un ministère ou d'une direction ou division d'un ministère, le sous-chef doit préparer un état indiquant

(a) the number of employees required for the proper conduct of the business of the department;

(b) the duties and responsibilities of each employee and the qualifications desired; and

(c) a plan of organization showing the proposed branches or divisions of the department and the relationship between the persons to be employed therein.

16. (1) The deputy head shall refer the statement prepared under section 15 to the Commission and the Commission shall classify the position of each proposed employee.

(2) The deputy head shall prepare a list of proposed positions showing the class and grade of each position and the title of each grade and, when approved by the Governor in Council, the positions constitute the establishment for the department.

(3) The rate of pay applicable to a position as described on an establishment is the rate established by the Governor in Council for the class and grade within which the position is included.

17. (1) When a deputy head is of the opinion that the proper functioning of the department requires the addition of a position to the establishment of the department, he may submit to the Commission a description of the proposed position setting forth

(a) the duties to be performed,

(b) the responsibilities to be assumed, and

(c) the qualifications desired,

and the Commission shall classify the position.

(2) Subject to any limitation or direction of a special or general character imposed by the Governor in Council, the deputy head may issue a certificate in a form prescribed by the Governor in Council setting forth the classification of a position by the Commission pursuant to subsection (1) and the day on which the position is added to the establishment of the department, and thereupon the establishment shall be deemed to be amended accordingly.

(3) Notwithstanding anything in this section, the Governor in Council may add to the establishment of a department a position classified by the Commission under subsection (1).

(4) A deputy head may by the issue of a certificate in a form prescribed by the Governor in Council abolish any vacant position on the establishment of the department.

18. The deputy head shall forthwith send to the Treasury Board and the Commission a copy of every certificate issued by him under section 17.

19. (1) The Governor in Council may from time to time review the establishments of departments and may, after considering the recommendations or representations of the deputy head, delete positions from or add positions to the establishment of the department.

(2) For the purposes of this section, the deputy head shall submit to the Governor in Council a plan of organization and such further information or material as the Governor in Council may require.

a) le nombre d'employés requis pour le bon fonctionnement du ministère;

b) les fonctions et les responsabilités de chaque employé ainsi que les qualités désirées; et

c) un plan d'organisation des directions ou divisions proposées du ministère et les relations entre les personnes à y employer.

16. (1) Le sous-chef doit transmettre à la Commission l'état préparé en application de l'article 15 et celle-ci doit classifier le poste de chaque employé prévu.

(2) Le sous-chef doit préparer une liste des emplois prévus, où sont indiquées la catégorie et la classe de chaque emploi ainsi que la désignation de chaque classe. Une fois approuvés par le gouverneur en conseil, les emplois constituent l'effectif de ce ministère.

(3) Le taux de traitement applicable à un emploi décrit à l'effectif est celui qu'établit le gouverneur en conseil pour la catégorie et la classe dans laquelle l'emploi est inclus.

17. (1) Si, à son avis, le bon fonctionnement d'un ministère exige qu'un poste soit ajouté à son effectif, le sous-chef de ce ministère peut soumettre à la Commission une description de l'emploi prévu, où sont énoncées

a) les fonctions à remplir,

b) les responsabilités à assumer, et

c) les qualités désirées,

et la Commission doit classifier cet emploi.

(2) Sous réserve des limitations ou instructions, de portée générale ou spéciale, formulées par le gouverneur en conseil, le sous-chef peut délivrer un certificat selon une formule que prescrit le gouverneur en conseil, énonçant la classification d'un emploi par la Commission conformément au paragraphe (1), ainsi que le jour où l'emploi est ajouté à l'effectif du ministère. Dès lors, l'effectif est réputé modifié en conséquence.

(3) Nonobstant toute disposition du présent article, le gouverneur en conseil peut ajouter à l'effectif d'un ministère un emploi classifié par la Commission aux termes du paragraphe (1).

(4) Un sous-chef peut, par la délivrance d'un certificat selon une formule que prescrit le gouverneur en conseil, abolir un emploi vacant compris dans l'effectif du ministère.

18. Le sous-chef doit immédiatement adresser au conseil du Trésor et à la Commission une copie de chaque certificat qu'il a délivré aux termes de l'article 17.

19. (1) Le gouverneur en conseil peut à l'occasion examiner de nouveau les effectifs des ministères et, après avoir étudié les recommandations ou les instances formulées par le sous-chef, diminuer ou augmenter l'effectif du ministère.

(2) Aux fins du présent article, le sous-chef doit soumettre au gouverneur en conseil un plan d'organisation et les autres renseignements ou documents que celui-ci peut exiger.



T-3571-78

T-3571-78

**Moses Ketz (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Dubé J.—Montreal, February 13;  
Ottawa, February 28, 1979.

*Income tax — Income calculation — Non-residents — Rental income from Canadian property — Non-resident taxpayer elected to be taxed as if he were a resident for purpose of using general averaging provision under s. 118(1) — Minister disallowed claim for tax savings — Appeal from Minister's decision — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 61, 118(1), 216(1),(3),(7).*

Plaintiff, a non-resident, was the owner of real property located in Canada from which he earned rental income and for which he claimed capital cost allowance which was recaptured when he sold the property in 1976. During the period in which he owned the property, plaintiff elected to be taxed as if he were a resident under the provisions of section 216 of the *Income Tax Act*. In computing his income for the taxation year 1976 he purported to avail himself of the general averaging provision under subsection 118(1), but his claim for tax savings under the provision was disallowed by the Minister. This is an appeal from that decision.

*Held*, the appeal is dismissed. In order to transform subsection 118(1) so as to have it apply to a non-resident, changes have to be brought about which would go to the very substance of the provision. In the construction of statutes, words must be interpreted in their ordinary grammatical sense, in harmony with the scheme of the Act and the intention of Parliament, unless there be something in the context to show otherwise. Subsection 118(1) clearly applies to an individual who was a resident in Canada throughout the taxation year immediately preceding a particular taxation year. Plaintiff was not a resident of Canada in 1975; he merely had elected to file a return of income for that year under Part I as if he were a resident. If it had been the intention of Parliament to open the general averaging provision of subsection 118(1) to non-residents, that intention would have been clearly spelled out in the statute.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*Robert Litvack* for plaintiff.  
*J. P. Fortin, Q.C.* and *P. Bernard* for defendant.

**Moses Ketz (Demandeur)**

c.

**La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Dubé—  
Montréal, le 13 février; Ottawa, le 28 février 1979.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Non-résidents — Revenu locatif provenant d'un immeuble situé au Canada — Le contribuable non résidant a choisi d'être imposé au même titre qu'un résident afin de se prévaloir de la disposition de l'art. 118(1) relative à la moyenne générale — Le Ministre a rejeté la demande de dégrèvement — Appel de la décision du Ministre — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 61, 118(1), 216(1),(3),(7).*

Le demandeur, qui ne résidait pas au Canada, y possédait un immeuble dont il tirait un revenu locatif et pour lequel il a réclamé une allocation du coût en capital qui a été récupérée au moment de la vente de l'immeuble en 1976. Au temps où il était propriétaire de l'immeuble, le demandeur a choisi d'être imposé au même titre qu'un résident, sous le régime de l'article 216 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition 1976, il s'est prévalu de la disposition du paragraphe 118(1) relative à l'établissement d'une moyenne générale, mais le Ministre a rejeté sa demande de dégrèvement fondée sur cette disposition. Appel est interjeté de cette décision.

*Arrêt*: l'appel est rejeté. Pour modifier le paragraphe 118(1) de façon à le rendre applicable à une personne non résidente, il est nécessaire de lui apporter des changements touchant son essence même. Selon les règles d'interprétation des lois, il faut donner aux mots leur sens grammatical habituel, en accord avec l'objet de la Loi et l'intention du Parlement, sauf indication contraire. Le paragraphe 118(1) s'applique expressément à un particulier qui a résidé au Canada durant toute l'année d'imposition précédant immédiatement une année d'imposition donnée. Le demandeur n'a pas résidé au Canada en 1975; il a seulement choisi de faire, pour cette année-là, une déclaration de revenu sous le régime de la Partie I comme s'il avait résidé au Canada. Si le Parlement avait eu l'intention de rendre accessibles aux personnes non résidentes les dispositions du paragraphe 118(1) en matière d'établissement d'une moyenne générale, il l'aurait clairement exprimée dans la loi.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*Robert Litvack* pour le demandeur.  
*J. P. Fortin, c.r.* et *P. Bernard* pour la défenderesse.

## SOLICITORS:

*Chait, Salomon, Gelber, Reis, Bronstein, Litvack, Echenberg & Lipper*, Montreal, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

DUBÉ J.: Both parties are in agreement as to the facts. The sole issue is a question of law, namely whether the plaintiff, a non-resident of Canada in the year 1976 who had elected under section 216 of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, to pay taxes as if he were resident in Canada in that year, was entitled to avail himself of the general averaging provisions of subsection 118(1) of the Act. The relevant subsections read:

**216.** (1) Where an amount has been paid during a taxation year to a non-resident person, or to a partnership of which he was a member, as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of, rent on real property in Canada or a timber royalty, he may, within 2 years from the end of the taxation year, file a return of income under Part I in the form prescribed for a person resident in Canada for that taxation year and he shall, without affecting his liability for tax otherwise payable under Part I, thereupon be liable, in lieu of paying tax under this Part on that amount, to pay tax under Part I for that taxation year as though

(a) he were a person resident in Canada and were not exempt from tax under section 149,

(b) his income from his interest in real property in Canada, timber resource properties and timber limits in Canada and his share of the income of a partnership of which he was a member from its interest in real property in Canada, timber resource properties and timber limits in Canada were his only income, and

(c) he were not entitled to any deduction from income for the purpose of computing taxable income.

**118.** (1) Notwithstanding section 117, where, in the case of an individual who was resident in Canada throughout the taxation year immediately preceding a particular taxation year (which particular taxation year is hereafter in this section referred to as the "year of averaging"), any excess remains when

(a) the greater of 110% of his income for the immediately preceding taxation year and 120% of the quotient obtained when

(i) the aggregate of all amounts each of which is the individual's income for a taxation year in the period of such of the consecutive taxation years (not exceeding 4

## PROCUREURS:

*Chait, Salomon, Gelber, Reis, Bronstein, Litvack, Echenberg & Lipper*, Montréal, 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 DUBÉ: Les deux parties sont d'accord sur les faits. Le seul point en litige en est un de droit: il s'agit de savoir si le demandeur, qui n'a pas résidé au Canada durant l'année 1976 et choisi, en vertu de l'article 216 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, d'être imposé comme s'il y avait résidé, avait le droit de se prévaloir du paragraphe 118(1) de la Loi portant sur l'établissement d'une moyenne générale de revenu. Les articles pertinents se lisent comme suit:

**216.** (1) Lorsqu'une somme a été versée pendant une année d'imposition à une personne non résidante, ou à une société dont elle était membre, au titre ou en paiement intégral ou partiel de loyers de biens immeubles situés au Canada ou de redevances forestières, cette personne peut, dans les 2 ans de la fin de l'année d'imposition, déposer une déclaration de revenu, en vertu de la Partie I, en la forme prescrite pour une personne résidant au Canada relativement à l'année d'imposition et, indépendamment de l'obligation de payer l'impôt dû par elle en vertu de la Partie I, elle est dès lors tenue, au lieu de payer l'impôt en vertu de la présente Partie sur ce montant, de payer l'impôt payable en vertu de la Partie I pour cette même année d'imposition comme si

a) elle était une personne résidant au Canada et non exonérée de l'impôt en vertu de l'article 149,

b) son revenu tiré de ses droits sur des biens immeubles, des avoirs forestiers et des concessions forestières situés au Canada ainsi que sa part du revenu tiré par une société dont il était membre de droits sur des biens immeubles, des avoirs forestiers et des concessions forestières situés au Canada constituaient sa seule source de revenu, et

c) elle n'avait droit à aucune déduction sur son revenu aux fins du calcul de son revenu imposable.

**118.** (1) Nonobstant l'article 117, lorsque, dans le cas d'un particulier qui a résidé au Canada durant toute l'année d'imposition précédant immédiatement une année d'imposition donnée (qui est appelée dans la suite du présent article «année d'établissement de la moyenne»), il reste un excédent lorsque

a) le plus élevé des montants suivants: 110% de son revenu pour l'année d'imposition précédente ou 120% du quotient obtenu quand

(i) le total de tous les montants dont chacun constitue le revenu du particulier pour une année d'imposition dans la période présentée par celles des années d'imposition consé-

immediately preceding the year of averaging as were years throughout which he was resident in Canada

is divided by

(ii) the number of years in the period described in subparagraph (i)

is deducted from

The plaintiff was the owner of real property located in the City of Montreal from which he earned rental income and for which he claimed capital cost allowance which was recaptured when he sold the said property in 1976. During the period in which he owned the property the plaintiff elected to be taxed under the provisions of section 216 of the *Income Tax Act* and filed returns of income under Part I in the form prescribed for a person resident in Canada. In computing his income for the taxation year 1976 he purported to avail himself of the general averaging clause under the provisions of subsection 118(1), but his claim for tax savings under the clause was disallowed by the Minister. This is an appeal from that decision.

It is common ground that for his 1976 taxation year the plaintiff does not qualify for general averaging under subsection 118(2) applicable to non-resident individuals. He alleges that since subsection 216(1) allows a non-resident to file a return under Part I, then all the provisions of Part I are available to him, with the necessary changes in detail. He points to subsection 216(3) in support of his contention. It reads:

**216. . . .**

(3) Part I is applicable *mutatis mutandis* to payment of tax under this section.

Plaintiff's learned counsel provided the Court with some definitions of *mutatis mutandis* which were quite acceptable to counsel for the Minister and to the Court.

*Housman v. Waterhouse* 182 N.Y.S. 249, 251, 191 App. Div. 850.

The words "mutatis mutandis" mean with the necessary changes in detail to conform to a single vital change.

cutives (ne dépassant pas 4) précédant immédiatement l'année d'établissement de la moyenne qui étaient des années au cours desquelles il résidait au Canada

est divisé par

(ii) le nombre d'années comprises dans la période désignée au sous-alinéa (i)

est déduit du

Le demandeur était le propriétaire d'un bien immeuble situé dans la ville de Montréal, bien dont il tirait un revenu locatif et pour lequel il a réclamé une allocation du coût en capital qui a été récupérée au moment de la vente du bien en 1976. Durant la période où il a été propriétaire du bien en question, le demandeur a choisi d'être imposé en vertu des dispositions de l'article 216 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et a déposé des déclarations de revenu, en vertu de la Partie I, en la forme prescrite pour une personne résidant au Canada. Dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition 1976, il s'est censément prévalu de la disposition d'établissement d'une moyenne générale de revenu prévue au paragraphe 118(1), mais le Ministre a rejeté sa demande de dégrèvement fondée sur la disposition précitée. Appel est interjeté de cette décision.

Il est reconnu que pour son année d'imposition 1976, le demandeur n'est pas admis à se prévaloir de la disposition d'établissement d'une moyenne générale de revenu applicable aux particuliers non résidents en vertu du paragraphe 118(2). Il prétend que puisque le paragraphe 216(1) permet à une personne non résidente de déposer une déclaration en vertu de la Partie I, toutes les dispositions de la Partie I lui deviennent applicables, sous réserve des changements de détail requis. A l'appui de sa prétention, il attire l'attention sur le paragraphe 216(3) libellé comme suit:

**216. . . .**

(3) La Partie I s'applique *mutatis mutandis* au paiement de l'impôt dû en vertu du présent article.

Le savant procureur du demandeur a fourni à la Cour un certain nombre de définitions de la locution *mutatis mutandis* jugées acceptables par la Cour et par l'avocat du Ministre.

*Housman c. Waterhouse* 182 N.Y.S. 249, 251, 191 App. Div. 850.

[TRADUCTION] L'expression «mutatis mutandis» signifie avec les changements de détail nécessaires pour se conformer à un seul changement essentiel.

*Copeland v. Eaton* 95 N.E. 291, 209 Mass. 139, Ann. Cas. 1212B, 521.

Where profits are defined by a certain article, all the provisions of which are to apply to the relations between the parties springing into existence after the expiration of the contract "*mutatis mutandis*," these latter words mean necessary changes in details to conform to a single vital alteration, and suggest a reversal of the relative positions of the parties under the contract, which was to continue the same in other respects.

*Re Kipnes and Attorney-General for Alberta* [1966] 4 C.C.C. 387 (C.A.).

Earl Jowitt's Dictionary of English Law defines *mutatis mutandis* as "with the necessary changes in points of detail", and Black's Law Dictionary, 4th ed., "With the necessary changes in points of detail, meaning that matters or things are generally the same, but to be altered when necessary, as to names, offices, and the like. *Housman v. Waterhouse*, 191 App. Div. 850, 182 N.Y.S. 249, 251."

*Petit Larousse*, 1976.

"*mutatis mutandis*: en changeant ce qui doit être changé; en faisant les changements nécessaires."

Plaintiff proposed a draft of subsection 118(1) which would include the added words necessary to obtain the desired results. The proposed "changes in detail" appear in italics. For brevity's sake, the paragraphs and subparagraphs of 118(1) are not reproduced.

118. (1) Notwithstanding section 117, where, in the case of an individual who was *not* resident in Canada throughout the taxation year immediately preceding a particular taxation year (which particular taxation year is hereafter in this section referred to as the "year of averaging"), *but had, during the year immediately preceding the year of averaging, elected to file a return of income under this Part in the form prescribed for a person resident in Canada for that taxation year*, any excess remains . . .

In his argument counsel for the Minister avers that the general scheme of the *Income Tax Act* allows non-resident persons to pay an income tax of 25%, or such other rate as may be prescribed by treaty, on their Canadian rental income. The Act provides that a non-resident person can elect to pay tax under Part I of the *Income Tax Act*, if that person receives rental income from real property in Canada and files a return of income under Part I in the form prescribed for persons resident in Canada for that taxation year, as if that person was resident in Canada and as if that property income was his only income. The *Income Tax Act*

*Copeland c. Eaton* 95 N.E. 291, 209 Mass. 139, Ann. Cas. 1212B, 521.

[TRADUCTION] Lorsqu'un article définit ce qui constitue des profits, et que toutes les dispositions de cet article doivent s'appliquer «*mutatis mutandis*» aux rapports entre les parties nés après l'expiration du contrat, l'expression «*mutatis mutandis*» signifie les changements de détail nécessaires pour se conformer à une seule modification essentielle et suggère un renversement des positions relatives des parties en vertu du contrat qui, par ailleurs, subsiste sous ces autres aspects.

*Re Kipnes et le procureur général de l'Alberta* [1966] 4 C.C.C. 387 (C.A.).

[TRADUCTION] Selon le Earl Jowitt's Dictionary of English Law, l'expression *mutatis mutandis* signifie «avec les changements nécessaires sur les points de détail» et le Black's Law Dictionary (4<sup>e</sup> éd.), lui donne le sens suivant: «Avec les changements nécessaires sur des points de détail, c.-à-d. que les éléments demeurent généralement les mêmes et sont modifiés, au besoin, quant aux noms, fonctions, etc. *Housman c. Waterhouse*, 191 App. Div. 850, 182 N.Y.S. 249, 251.»

*Petit Larousse*, 1976.

"*mutatis mutandis*: en changeant ce qui doit être changé; en faisant les changements nécessaires."

Le demandeur a soumis un projet de rédaction du paragraphe 118(1), auquel seraient ajoutés les mots nécessaires pour parvenir aux fins souhaitées. Les «changements de détail» proposés sont mis en italiques. Par souci de brièveté, les alinéas et sous-alinéas du paragraphe 118(1) ne sont pas reproduits.

[TRADUCTION] 118. (1) Nonobstant l'article 117, lorsque, dans le cas d'un particulier qui *n'a pas résidé au Canada* durant toute l'année d'imposition précédant immédiatement une année d'imposition donnée (qui est appelée dans la suite du présent article «année d'établissement de la moyenne»), *mais qui a choisi, durant l'année précédant immédiatement l'année d'établissement de la moyenne, de déposer une déclaration de revenu, en vertu de la présente partie, en la forme prescrite pour une personne résidant au Canada relativement à l'année d'imposition*, il reste un excédent . . .

Dans sa plaidoirie, l'avocat du Ministre affirme que le fonctionnement général de la *Loi de l'impôt sur le revenu* permet aux personnes non résidentes qui gagnent des revenus locatifs provenant du Canada, d'être imposées à un taux de 25 p. 100 ou à un tel autre taux prescrit par traité. La Loi prévoit qu'une personne non résidente peut choisir de payer l'impôt en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* si elle perçoit un revenu locatif tiré de biens immeubles situés au Canada et dépose une déclaration, en vertu de la Partie I, en la forme prescrite pour les personnes résidant au Canada relativement à l'année d'imposition,

provides that Part I is applicable *mutatis mutandis* to a person paying tax under subsection 216(1), that is with the necessary changes in detail, not with changes of substance.

But, whereas subsection 216(1) applies to a non-resident person, subsection 118(1) applies to an individual who was a resident in Canada throughout the preceding year: it is common ground that the plaintiff was not a resident of Canada during his 1975 taxation year.

Therefore, the defendant submits, subsection 216(3) is of no assistance to the plaintiff since residence for the previous year is an essential condition for the application of subsection 118(1), not merely a point of detail.

The defendant further submits that plaintiff's construction of subsections 118(1) and 216(1) would lead to a perverse conclusion: a non-resident would benefit from a more favourable tax treatment than a resident.

In my view, in order to so transform subsection 118(1) as to have it apply to a non-resident, changes have to be brought about which would indeed go to the very substance of the provision. In the construction of statutes, words must be interpreted in their ordinary grammatical sense, in harmony with the scheme of the Act and the intention of Parliament, unless there be something in the context to show otherwise. Subsection 118(1) clearly applies to an individual who was a resident in Canada throughout the taxation year immediately preceding a particular taxation year. Plaintiff was not a resident of Canada in 1975; he merely had elected to file a return of income for that year under Part I as if he were a resident. If it had been the intention of Parliament to open the general averaging provisions of subsection 118(1) to non-residents, that intention would have been clearly spelled out in the statute.

Plaintiff's counsel advances a second argument. He points out that subsection 216(7) provides that section 61 is not applicable where a non-resident

comme si elle résidait au Canada et que ce revenu immobilier était son seul revenu. La *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit que la Partie I s'applique *mutatis mutandis* à une personne imposée en vertu du paragraphe 216(1), c.-à-d. avec les changements de détail nécessaires, et non de substance.

Mais, alors que le paragraphe 216(1) s'applique à une personne non résidente, le paragraphe 118(1) s'applique à un particulier qui a résidé au Canada durant l'année précédant l'année d'imposition donnée: or, il est reconnu que le demandeur n'a pas résidé au Canada durant son année d'imposition 1975.

En conséquence, prétend la défenderesse, le demandeur ne peut s'appuyer sur le paragraphe 216(3) puisque la résidence durant l'année précédant l'année d'imposition donnée est une condition essentielle d'application du paragraphe 118(1) et non un simple point de détail.

La défenderesse fait valoir, de plus, que l'interprétation des paragraphes 118(1) et 216(1) proposée par le demandeur entraînerait une iniquité: en effet, une personne non résidente serait dans une situation fiscale plus favorable qu'une personne résidente.

A mon avis, pour modifier le paragraphe 118(1) de façon à le rendre applicable à une personne non résidente, il est nécessaire de lui apporter des changements touchant son essence même. Selon les règles d'interprétation des lois, il faut donner aux mots leur sens grammatical habituel, en accord avec l'objet de la Loi et l'intention du Parlement, sous réserve d'une indication contraire. Le paragraphe 118(1) s'applique directement à un particulier qui a résidé au Canada durant toute l'année d'imposition précédant immédiatement une année d'imposition donnée. Le demandeur n'a pas résidé au Canada en 1975; il a seulement choisi de déposer une déclaration de revenu pour cette année-là en vertu de la Partie I, comme s'il avait résidé au Canada. Si le Parlement avait eu l'intention de rendre accessibles aux personnes non résidentes les dispositions du paragraphe 118(1) en matière d'établissement d'une moyenne générale, il l'aurait clairement exprimée dans la loi.

L'avocat du demandeur fait valoir un second argument. Il souligne que le paragraphe 216(7) prévoit que l'article 61 ne s'applique pas lors-

person is liable to pay under Part I. Section 61 is the section dealing with income averaging annuity. Subsection 216(7) reads as follows:

**216. ...**

(7) Where, by virtue of subsection (5), a non-resident is liable to pay tax under Part I for a taxation year, for greater certainty section 61 is not applicable in computing his income for the year.

Counsel argues that since annuity income averaging is specifically excluded, and the Act is silent on the exclusion of income averaging, therefore by virtue of the rule *exclusio unius inclusio alterius*, income averaging would be permissible for a non-resident filing income tax under Part I as a Canadian resident.

The doctrine may not be invoked in this instance. Section 61 is specifically made not applicable to a non-resident person who has elected to pay tax as a resident under Part I because it would otherwise have been available to him. The situation with reference to subsection 118(1) is manifestly different: it is apparent on the face of it that it applies only to an individual who was a resident in Canada throughout the preceding year.

The appeal therefore is dismissed with costs.

qu'une personne non résidante a l'obligation de payer un impôt en vertu de la Partie I. L'article 61 traite des rentes à versements invariables. Le paragraphe 216(7) se lit comme suit:

**a 216. ...**

(7) Lorsque, en vertu du paragraphe (5), une personne non résidante a l'obligation de payer l'impôt en vertu de la Partie I pour une année d'imposition, il y a lieu de spécifier, pour plus de précision, que l'article 61 ne s'applique pas au calcul de son revenu pour l'année.

**b**

L'avocat du demandeur allègue que, puisque les rentes à versements invariables sont spécifiquement exclues et que la Loi ne dit rien quant à l'exclusion de l'établissement de la moyenne du revenu, par conséquent, en vertu de la règle *exclusio unius inclusio alterius*, une personne non résidante qui dépose une déclaration d'impôt en vertu de la Partie I à titre de résident canadien pourrait se prévaloir des règles d'établissement de la moyenne du revenu.

**d**

Ce principe ne peut être invoqué en l'espèce. Si l'on a spécifiquement prévu que l'article 61 ne doit pas s'appliquer à une personne non résidante qui a choisi d'être imposée comme une personne résidante en vertu de la Partie I, c'est qu'en l'absence d'une telle précision, cette personne aurait été admise à se prévaloir de cet article. La situation est manifestement différente dans le cas du paragraphe 118(1): il ressort clairement, à première vue, que le paragraphe 118(1) ne s'applique qu'à un particulier qui a résidé au Canada durant toute l'année précédant une année d'imposition donnée.

Par conséquent, l'appel est rejeté avec dépens.

T-4794-77

T-4794-77

**Mona Lisa Incorporated (Plaintiff)**

v.

**The Ship *Carola Reith* and her Owners, Partenreederei M.S. *Carola Reith*, Intercast S.A., Cast North America Limited, Cast Europe, N.V., Richmond Shipping Limited and Cast Shipping Limited (Defendants)**

Trial Division, Dubé J.—Montreal, March 5; Ottawa, March 16, 1979.

*Practice — Service — Application to set aside service because no personal or proper service effected pursuant to law — Service effected for all defendants by delivering and leaving copy with receptionist of defendant Cast North America Limited — Whether or not proper service was effected on all or any of defendants — Federal Court Rules 304, 309(2), 310(1), 1002(5) — Quebec Code of Civil Procedure, art. 130.*

These are two similar motions, one by the defendant ship *Carola Reith* and her owners and the other by the remaining defendants, to file a conditional appearance and to set aside service of plaintiff's statement of claim on the ground that "no personal or proper service was made as required by law". The affidavit of service attached to the statement of claim stated that service was effected "by delivering to and leaving the said certified copy with ... the receptionist of the Cast North America Ltd." The issue to be determined, therefore, is whether or not proper service was effected on all or any of the defendants.

*Held*, the service effected on Cast North America Limited is valid, but the service effected on all the other defendants must be set aside. Rule 1002 applies to the action *in rem* against the *Carola Reith*. Obviously the ship is not a person or a corporation to which Rule 309 dealing with personal service, or Rule 310 with reference to substitutional service, would apply. The applicable Rule 1002(5) is mandatory. The service of the statement of claim as against the ship is contrary to the Rules and ought to be set aside. Although the affidavit does not describe the receptionist of Cast North America Limited as being "the person apparently in charge, at the time of the service", it can be sensibly inferred that she could appear to the process server to be a person with authority to deal with such matters. In view of the liberal interpretation given Quebec's service procedure rules and in light of Rule 2(2), the Court would be very reluctant "to end prematurely the normal advancement" of this case on the sole ground that the affidavit of service did not specify that the receptionist appeared to the process server to be "the person ... in charge". For the remaining defendants substitutional service under Rule 310(2) may be effected only when the prospective defendants in the ordinary course of business enter into transactions in Canada, regularly make use of the services of the persons served, and actually made use of that person served for the purposes of the

**Mona Lisa Incorporated (Demanderesse)**

c.

**Le navire *Carola Reith* et ses propriétaires, Partenreederei M.S. *Carola Reith*, Intercast S.A., Cast North America Limited, Cast Europe, N.V., Richmond Shipping Limited et Cast Shipping Limited (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Dubé—Montréal, le 5 mars; Ottawa, le 16 mars 1979.

*Pratique — Signification — Requête tendant à l'annulation de la signification au motif qu'il n'y a eu ni signification à personne ni signification conforme à la loi — Signification de la déclaration à tous les défendeurs par la remise d'une copie à la réceptionniste de la défenderesse Cast North America Limited — Il s'agit de savoir si la déclaration a été valablement signifiée à toutes les défenderesses ou à l'une quelconque d'entre elles — Règles 304, 309(2), 310(1), 1002(5) de la Cour fédérale — Code de procédure civile du Québec, art. 130.*

Il s'agit de deux requêtes semblables, l'une déposée par le navire *Carola Reith* et ses propriétaires, et l'autre par les autres défenderesses, tendant au dépôt d'un acte de comparution conditionnelle et à l'annulation de la signification de la déclaration à la demanderesse, au motif qu'aucune signification à personne ou autre n'a régulièrement été effectuée conformément à la loi. Selon le procès-verbal de signification joint à la déclaration, la signification s'est effectuée «en livrant et laissant ladite copie certifiée à ... la réceptionniste de la Cast North America Ltd.» Il s'agit donc de déterminer si la déclaration a été valablement signifiée à toutes les défenderesses ou à l'une quelconque d'entre elles.

*Arrêt*: la signification effectuée à la Cast North America Limited est valide et celle effectuée aux autres défenderesses est annulée. La Règle 1002 s'applique à l'action *in rem* contre le *Carola Reith*. Le navire n'est évidemment ni une personne ni une compagnie, à laquelle s'appliquerait la Règle 309 relative à la signification à personne, ou la Règle 310 relative à la signification substitutive. La Règle 1002(5) applicable est impérative. La signification de la déclaration au navire est contraire aux Règles et doit être annulée. Quoique le procès-verbal ne décrive pas la réceptionniste de la Cast North America Limited comme la «personne qui, au moment de la signification, semble être en charge», on peut raisonnablement conclure qu'elle pouvait paraître à celui qui faisait la signification, comme une personne habilitée à la recevoir. Eu égard à l'interprétation libérale donnée aux règles de procédure en matière de signification dans la province de Québec et à la lumière de la Règle 2(2), la Cour est très réticente à «mettre fin prématurément à la marche normale» de la cause au seul motif que le procès-verbal de signification a omis de spécifier que la réceptionniste semblait à la personne faisant la signification, être «la personne ... en charge». A l'égard des autres défendeurs, la signification substitutive ne peut être faite en vertu de la Règle 310(2) que si les défendeurs éventuels ont conclu des opérations au Canada dans le cours ordinaire de leurs affaires, ont utilisé

transaction in question. The Court cannot presume the existence of all these elements without the benefit of an affidavit.

APPLICATION.

COUNSEL:

*Laurent Fortier* for plaintiff.

*Gerald P. Barry* for defendants the Ship *Carola Reith* and her Owners, Partenreederei M.S. *Carola Reith*.

*Robert Cypihot* for defendants Intericast S.A., Cast North America Limited, Cast Europe, N.V., Richmond Shipping Limited and Cast Shipping Limited.

SOLICITORS:

*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb*, Montreal, for plaintiff.

*McMaster Meighen*, Montreal, for defendants the Ship *Carola Reith* and her Owners, Partenreederei M.S. *Carola Reith*.

*Brisset, Bishop, Davidson & Davis*, Montreal, for defendants Intericast S.A., Cast North America Limited, Cast Europe, N.V., Richmond Shipping Limited and Cast Shipping Limited.

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

DUBÉ J.: These are two similar motions, one by the defendant ship *Carola Reith* and her owners and the other by the remaining defendants, to file a conditional appearance and to set aside service of plaintiff's statement of claim. The following reasons apply to both motions.

In its statement of claim *in rem* and *in personam* plaintiff says that it was the owner of a certain shipment of Plasticware which was received by the defendants on board the vessel *Carola Reith* at the port of Antwerp, Belgium, on or about the 7th day of March 1976, under clean board bill of lading, to be delivered at the Port of Montreal, Canada. Plaintiff further alleges that the said cargo was discharged in short and

régulièrement les services des personnes à qui la signification est faite et ont utilisé effectivement les services de cette personne aux fins de l'opération en cause. La Cour ne peut présumer de l'existence de tous ces éléments sans le secours d'un affidavit.

a

REQUÊTE.

AVOCATS:

*Laurent Fortier* pour la demanderesse.

*Gerald P. Barry* pour les défendeurs le navire *Carola Reith* et ses propriétaires, Partenreederei M.S. *Carola Reith*.

*Robert Cypihot* pour les défenderesses Intericast S.A., Cast North America Limited, Cast Europe, N.V., Richmond Shipping Limited et Cast Shipping Limited.

PROCUREURS:

*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb*, Montréal, pour la demanderesse.

*McMaster Meighen*, Montréal, pour les défendeurs le navire *Carola Reith* et ses propriétaires, Partenreederei M.S. *Carola Reith*.

*Brisset, Bishop, Davidson & Davis*, Montréal, pour les défenderesses Intericast S.A., Cast North America Limited, Cast Europe, N.V., Richmond Shipping Limited et Cast Shipping Limited.

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

g

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit de deux requêtes semblables l'une déposée par le navire *Carola Reith* et ses propriétaires, et l'autre déposée par les autres défenderesses, qui visent le dépôt d'un acte de comparution conditionnelle et l'annulation de la signification de la déclaration de la demanderesse. Les motifs qui suivent s'appliquent aux deux requêtes.

h

i

Dans sa déclaration *in rem* et *in personam*, la demanderesse allègue qu'elle était propriétaire d'une certaine cargaison de Plasticware reçue par les défendeurs à bord du navire *Carola Reith*, au port d'Anvers (Belgique) le 7 mars 1976 ou vers cette date, en vertu d'un connaissance sans réserve, et destinée à être livrée au port de Montréal (Canada). La demanderesse allègue en outre qu'au déchargement, la cargaison était endomma-

j



damaged condition and that it suffered damage in the amount of \$3,423.75.

In their motions defendants seek an order to set aside service of the statement of claim on the ground that "no personal or proper service was made as required by law".

In his affidavit of service attached to the statement of claim Reynold Lewke says that he did on the 5th day of September 1978 serve the above named defendants "by delivering to and leaving the said certified copy with Miss Ginette Leduc, the receptionist of the Cast North America Ltd."

It must be determined, therefore, whether proper service was effected on all or any of the defendants.

Firstly, as to the service upon the ship *Carola Reith*. It being an action *in rem* the applicable Rule is 1002(5)(a) which reads:

*Rule 1002. ...*

(5) In an action *in rem*, the statement of claim or declaration shall be served

(a) upon a ship, or upon cargo, freight or other property, if the cargo or other property is on board a ship, by attaching a certified copy of the statement of claim or declaration to the main mast or the single mast, or to some other conspicuous part of the ship, and leaving the same attached thereto;

Obviously the ship is not a person or a corporation to which Rule 309 dealing with personal service, or Rule 310 with reference to substitutional service, would apply. The applicable Rule 1002(5) is mandatory. In *The "Mesis" v. Louis Wolfe & Sons (Vancouver) Ltd.*<sup>1</sup>, the Chief Justice of this Court had this to say at page 435:

Whatever the correct view of the nature of a Canadian Admiralty action *in rem* is, in my view, Rule 307 does not authorize the Rule 1002 type of service out of the jurisdiction. In my view, not only is Rule 307 applicable only to service on a legal person but, having regard to the mandatory requirements of Rule 1002(5), Rule 1001 does not make Rule 307 applicable to the service of a statement of claim in an action *in rem*.

<sup>1</sup> [1977] 1 F.C. 429.

gée et qu'une partie de celle-ci était manquante. Les dommages et la perte s'élèvent, selon elle, à \$3,423.75.

<sup>a</sup> Dans leurs requêtes, les défenderesses demandent une ordonnance annulant la signification de la déclaration. Elles allèguent à cet effet que [TRANSDUCTION] «aucune signification à personne ou autre n'a régulièrement été effectuée conformément à la loi».

<sup>b</sup> Dans son procès-verbal de signification joint à la déclaration, Reynold Lewke affirme avoir signifié celle-ci aux défendeurs susmentionnés le 5 septembre 1978 [TRADUCTION] «en livrant et laissant ladite copie certifiée à mademoiselle Ginette Leduc, la réceptionniste de la Cast North America Ltd.»

<sup>c</sup> Il s'agit donc de décider si la déclaration a été validement signifiée à toutes les défenderesses ou à l'une quelconque d'entre elles.

<sup>e</sup> Examinons d'abord la question de la signification au navire *Carola Reith*. Puisqu'il s'agit d'une action *in rem*, le sous-paragraphe 5a) de la Règle 1002 s'applique:

*Règle 1002. ...*

(5) Dans une action *in rem*, la déclaration est signifiée

a) à un navire, à la cargaison, au fret ou autres biens, si la cargaison ou les autres biens se trouvent à bord d'un navire, par fixation d'une copie certifiée de la déclaration au mât, ou s'il y a plusieurs mâts, au grand mât, ou en quelque autre endroit bien en vue du navire, et en l'y laissant fixée,

<sup>g</sup> Le navire n'est évidemment ni une personne ni une compagnie, à laquelle s'appliquerait la Règle 309 relative à la signification à une personne, ou la Règle 310 relative à la signification substitutive. La Règle 1002(5) applicable est impérative. Dans l'affaire du navire *Le «Mesis» c. Louis Wolfe & Sons (Vancouver) Ltd.*<sup>1</sup>, le juge en chef de cette cour a tenu les propos suivants (aux pages 435 et 436):

<sup>i</sup> Quelle que soit la nature exacte d'une action *in rem* en droit canadien d'Amirauté, je pense que la Règle 307 ne permet pas d'effectuer à l'extérieur du ressort la signification prévue à la Règle 1002. A mon avis, non seulement la Règle 307 s'applique uniquement à une signification adressée à une personne morale mais, compte tenu des exigences posées par la Règle 1002(5), la Règle 1001 n'a pas pour conséquence de rendre la Règle 307 applicable à la signification d'une déclaration dans une action *in rem*.

<sup>1</sup> [1977] 1 C.F. 429.

It is very clear, therefore, that the service of the statement of claim as against the ship is contrary to the Rules and ought to be set aside.

Secondly, does service on a receptionist constitute personal service upon a corporation? Under Rule 304 originating documents must be served personally, unless substitutional service is ordered under Rule 310(1). Rule 309(2) prescribes the ways in which personal service upon a corporation may be effected.

*Rule 309. . . .*

(2) Personal service of a document upon a corporation is effected by leaving a certified copy of the document

(a) in the case of a municipal corporation, with the warden, reeve, mayor or clerk,

(b) in any case other than a municipal corporation,

(i) with the president, manager, or other head officer, the treasurer, the secretary, the assistant treasurer, the assistant secretary, any vice-president, or any person employed by the corporation in a legal capacity, or

(ii) with the person apparently in charge, at the time of the service, of the head office or of the branch or agency in Canada where the service is effected, or

(c) in the case of any corporation, with any person discharging duties for the particular corporation comparable to those of an officer falling within subparagraph (a) or (b) (i),

or by such other method as may be provided by statute for the particular case or as is provided for service of a document on a corporation for the purposes of a superior court in the province where the service is being effected.

Miss Leduc is not a person described in Rule 309(2)(b)(i): she is a receptionist. The affidavit aforementioned does not describe her as a person "apparently in charge", or a "person discharging duties . . . comparable to those of an officer", although she may conceivably have appeared to be "in charge" to the process server.

However, Rule 309(2) does further provide that personal service upon a corporation may be effected "by such other method as may be provided . . . for the purposes of a superior court in the province where the service is being effected". Article 130 of the *Code of Civil Procedure* of the Province of Quebec prescribes somewhat the same type of

Il est très clair, par conséquent, que la signification de la déclaration au navire est contraire aux Règles et doit être annulée.

*a* Deuxièmement, est-ce que la signification à la réceptionniste d'une compagnie constitue une signification à personne à cette compagnie? En vertu de la Règle 304, les actes introductifs d'instance doivent être signifiés à personne, à moins que l'on n'en ordonne la signification substitutive en vertu de la Règle 310(1). La Règle 309(2) prescrit les différentes façons d'effectuer une signification à personne à une compagnie:

*Règle 309. . . .*

*c* (2) La signification à personne d'un document à une corporation se fait en laissant une copie certifiée du document,

*a*) s'il s'agit d'une corporation municipale, au directeur, au reeve, au maire ou au secrétaire,

*b*) s'il ne s'agit pas d'une corporation municipale,

*d* (i) au président, directeur ou autre officier en chef, au trésorier, au secrétaire, au trésorier adjoint, au secrétaire adjoint, à un vice-président ou à une personne employée en qualité de conseiller juridique par la corporation, ou

(ii) à la personne qui, au moment de la signification, semble être en charge du bureau principal ou de la succursale ou agence au Canada où la signification est faite, ou

*e* *c*) dans le cas de toute corporation, à une personne exerçant, pour la corporation en question, des fonctions comparables à celles d'un officier, dirigeant ou employé mentionné à l'alinéa *a*) ou au sous-alinéa *b*) (i),

*f* ou de toute autre façon prévue en l'espèce par une loi telle qu'exigé pour la signification d'un document à une corporation par une cour supérieure de la province dans laquelle le document est signifié.

*g* Mademoiselle Leduc n'est pas une personne décrite à la Règle 309(2)(b)(i): elle est réceptionniste. Le procès-verbal susmentionné ne la décrit pas comme une personne «qui . . . semble être en charge» ou une «personne exerçant . . . des fonctions comparables à celles d'un officier», bien que l'on puisse concevoir qu'elle ait pu donner l'impression d'être «en charge» à la personne effectuant la signification.

*i* Cependant, la Règle 309(2) prévoit en outre que la signification à personne à une compagnie peut être faite «de toute autre façon prévue en l'espèce par une loi telle qu'exigé . . . par une cour supérieure de la province dans laquelle le document est signifié». L'article 130 du *Code de procédure civile* du Québec prévoit un mode de signification analogue à celui prescrit par la Règle 309 de la Cour

service as Rule 309 of the Federal Court of Canada. The article reads:

130. Service upon a corporation as defined in the Civil Code is made at its head office, at its business office in the province, or at the office of its agent in the district where the cause of action has arisen, speaking to any officer or to a person in charge of the said office.

If the corporation has no business office in the Province of Québec and no agent having his office in the district where the cause of action has arisen, service may be made upon one of the officers of the corporation or upon any person mentioned as such in the last annual report submitted to the Minister of Consumer Affairs, Cooperatives and Financial Institutions under the Companies Information Act.

Counsel for plaintiff, however, relies on the new article 2 of the Code which provides that the provisions of the Code must be interpreted in such a way as to "facilitate rather than to delay or to end prematurely the normal advancement of cases". He then refers the Court to several Quebec decisions<sup>2</sup> to the effect that, where the defendants have not been prejudiced by irregular service, then the irregularity is cured by the appearance of the defendants in Court. He alleges that whereas defendants have not suffered any prejudice because of the irregularity of service, the plaintiff would suffer irreparable damage if service were to be set aside: the action is based on a bill of lading and would be prescribed under the Hague Rules limiting such actions to a period of one year.

The *Federal Court Rules* include an interpretation Rule to the same effect. Rule 2(2) provides that "These Rules are intended to render effective the substantive law and to ensure that it is carried out; and they are to be so interpreted and applied as to facilitate rather than to delay or to end prematurely the normal advancement of cases".

There is however, as counsel for the defendants points out, Federal Court jurisprudence to the effect that an attempted service of process not in accordance with the Rules of Court may result in such service being set aside.

<sup>2</sup> *Dame Gauthier v. Lacroix* [1951] B.R. 473. *United Motors Limited v. Marine Transport Co. S.A.* [1968] C.S. 306. *Lamarre v. La Municipalité de St-Paul de l'Île aux Noix* [1969] R.P. 310.

fédérale du Canada. L'article se lit comme suit:

130. La signification à une corporation au sens du Code civil se fait soit à son siège social, soit à son bureau d'affaires dans la province, soit au bureau de son agent dans le district où la cause d'action a pris naissance, en s'adressant à l'un de ses officiers ou à une personne ayant la garde du bureau.

Si la corporation n'a ni bureau d'affaires au Québec ni agent ayant son bureau dans le district où la cause d'action a pris naissance, la signification peut être faite à l'un des officiers de la corporation ou à toute personne apparaissant comme tel dans le dernier rapport annuel soumis au ministre des consommateurs, coopératives et institutions financières en vertu de la Loi des renseignements sur les compagnies.

L'avocat de la demanderesse, cependant, s'appuie sur le nouvel article 2 du Code qui prévoit que les dispositions de celui-ci doivent s'interpréter de manière à «faciliter la marche normale des procès, plutôt qu'à la retarder ou à y mettre fin prématurément». Il renvoie ensuite la Cour à plusieurs décisions de tribunaux du Québec<sup>2</sup> portant que, lorsque les défendeurs n'ont subi aucun préjudice par suite d'une signification irrégulière, leur présence devant la Cour remédie à l'irrégularité. Selon lui, alors que les défendeurs n'ont subi aucun préjudice par suite de l'irrégularité de la signification, la demanderesse subirait, quant à elle, un dommage irréparable si celle-ci était annulée puisque l'action étant fondée sur un connaissance, elle serait alors prescrite en vertu des Règles de la Haye qui prévoient une prescription d'un an pour de telles actions.

On trouve dans les *Règles de la Cour fédérale* une règle d'interprétation au même effet. La Règle 2(2) prévoit que «les présentes Règles visent à faire apparaître le droit et en assurer la sanction; elles doivent s'interpréter les unes par les autres et autant que possible faciliter la marche normale des procès plutôt que la retarder ou y mettre fin prématurément».

Il existe cependant, ainsi que le souligne l'avocat des défenderesses, des décisions de la Cour fédérale portant qu'une tentative de signification effectuée en contravention des Règles de la Cour peut résulter en l'annulation de cette signification.

<sup>2</sup> *Dame Gauthier c. Lacroix* [1951] B.R. 473. *United Motors Limited c. Marine Transport Co. S.A.* [1968] C.S. 306. *Lamarre c. La Municipalité de St-Paul de l'Île aux Noix* [1969] R.P. 310.

In *MCA Canada Ltd. v. Robert Simpson Productions*<sup>3</sup>, Heald J. held that the plaintiff had not shown that service on a corporation controller was within the Court Rule governing service on corporations. He said this at page 448:

The affidavit of service by Donald Lewis Marston, student-at-law, is to the effect that service was on Mr. Douglas Longstaff "who is in the capacity of comptroller with said corporate defendant". There is no evidence before me on which I could possibly conclude that said Douglas Longstaff is one of the persons covered by Rule 309(2)(b)(i).

Nor does Rule 309(2)(b)(ii) assist the plaintiffs. This Rule is an alternative to Rule 309(2)(b)(i) and permits service on:

... the person apparently in charge, at the time of the service, of the head office or of the branch or agency in Canada where the service is effected, ...

There is nothing in Mr. Donald Marston's affidavit of service or anywhere else in the evidence before me from which I could sensibly infer or assume that said Douglas Longstaff was "the person apparently in charge at the time of the service".

There are no words in Reynold Lewke's affidavit which would describe Miss Leduc as being "the person apparently in charge, at the time of the service", but one could sensibly infer that the lady could appear to the process server, as well as to any casual visitor, to be a person with authority to deal with such matters. Bearing in mind the liberal interpretation given the service procedure rules in the Province of Quebec, as already referred to, and in the light of our own Rule 2(2), I would be very reluctant "to end prematurely the normal advancement" of this case on the sole ground that the affidavit of service did not specify that Miss Leduc appeared to the process server to be "the person ... in charge".

Thirdly, may such service on defendant Cast North America Limited be considered proper service on the other defendants, all non-resident corporations?

The normal procedure with reference to those non-residents would have been to apply for service

<sup>3</sup> [1971] F.C. 445.

Dans *MCA Canada Ltée c. Robert Simpson Productions*<sup>3</sup>, le juge Heald a décidé que la demanderesse n'avait pas démontré que la signification au contrôleur d'une corporation était conforme à la Règle de la Cour régissant la signification aux corporations. Il s'est exprimé en ces termes (à la page 448):

L'affidavit de signification de Donald Lewis Marston, étudiant en droit, porte que la signification a été faite à M. Douglas Longstaff [TRADUCTION] «qui occupe le poste de contrôleur de ladite corporation défenderesse». On ne m'a pas présenté de preuve d'après laquelle je pourrais conclure que ledit Douglas Longstaff est l'une des personnes visées par la Règle 309(2)(b)(i).

La Règle 309(2)(b)(ii) n'aide pas davantage les demandereses. Cette Règle est le pendant de la Règle 309(2)(b)(i) et autorise la signification:

... à la personne qui, au moment de la signification, semble être en charge du bureau principal ou de la succursale ou agence au Canada où la signification est faite, ...

Il n'y a rien dans l'affidavit de signification de M. Donald Marston ni ailleurs dans la preuve qui me permette de conclure ou de supposer de façon sensée que ledit Douglas Longstaff était «la personne qui, au moment de la signification semblait être en charge».

Rien dans le procès-verbal de Reynold Lewke ne décrit mademoiselle Leduc comme une «personne qui, au moment de la signification, semble être en charge», mais l'on pourrait raisonnablement conclure qu'elle pouvait sembler être, à la personne faisant la signification, comme à n'importe quel visiteur de passage, une personne investie du pouvoir de régler pareilles affaires. Gardant à l'esprit l'interprétation libérale donnée aux règles de procédure en matière de signification dans la province de Québec, ainsi que je l'ai déjà souligné, et à la lumière de notre propre Règle 2(2), je suis très réticent à «mettre fin prématurément à la marche normale» du présent procès uniquement parce que le procès-verbal de signification a omis de spécifier que mademoiselle Leduc semblait à la personne faisant la signification, être «la personne ... en charge».

Troisièmement, peut-on considérer pareille signification à la défenderesse Cast North America Limited comme une signification valide à l'égard des autres défenderesses, toutes des compagnies qui ne résident pas au Canada?

La procédure normale à l'égard de ces compagnies qui ne résident pas au Canada aurait été de

<sup>3</sup> [1971] C.F. 445.

*ex juris* under Rule 307. Plaintiff, however, attempted to effect substitutional service under Rule 310(2) which reads:

*Rule 310. ...*

(2) Where a person resident outside Canada who, in the ordinary course of his business, enters into contracts in Canada or enters into business transactions in Canada (as, for example, when a carrier receives goods in Canada for transport to some place outside Canada) and, in that connection, regularly makes use of the services of a person or persons resident in Canada, is sued in respect of any cause of action arising out of such a contract or transaction, personal service of the statement of claim or declaration or other document in the action upon any such person whose services the defendant actually made use of in connection with the contract or transaction in question shall be deemed to be personal service on the defendant as though an order had been duly made for substitutional service in that manner in the particular case.

There is nothing in the affidavit of service to the effect that Cast North America Limited is a person whose services the other defendants make use of on a regular basis and is a person whose services the defendants actually made use of in connection with the transaction in question. There is nothing in the statement of claim which would indicate the relationship between the several defendants. Paragraph 2 of the statement of claim does recite that the defendants are "common carriers by water for hire, were the owners, operators, managers and charterers of the vessel *Carola Reith* and, carriers of the said shipment", but nothing more. No affidavit having been filed at the hearing of the motion by any of the parties, the Court is limited to those two documents: the statement of claim and the affidavit of service.

Paragraph 3 of the statement of claim does refer to bill of lading number G 010 and counsel for plaintiff attempted in his written argument to file the bill of lading in order to show the respective roles played by the several defendants. But the Rules of the Federal Court do not permit such filing of evidence at that stage, or at any previous stage during the hearing of a motion, without a proper affidavit.

Rule 310(3) provides that where service is effected under 310(2) there shall be attached to the endorsement "a separate ... notice to that effect setting out the provisions of paragraph (2)

demandeur une ordonnance de signification *ex juris* en vertu de la Règle 307. La demanderesse, cependant, a préféré effectuer une signification substitutive en vertu de la Règle 310(2) qui se lit comme suit:

*Règle 310. ...*

(2) Lorsqu'une personne qui réside hors du Canada et qui, dans le cours ordinaire de ses affaires, conclut des contrats au Canada ou fait des opérations commerciales au Canada (comme, par exemple, un transporteur qui reçoit des marchandises au Canada et doit les transporter en un lieu situé hors du Canada) et qui, à cet égard, utilise régulièrement les services d'une ou plusieurs personnes résidant au Canada, est poursuivie pour une cause d'action découlant d'un contrat ou d'une opération de ce genre, la signification à personne de la déclaration ou d'un autre document dans l'action à toute personne dont le défendeur a réellement utilisé les services relativement au contrat ou à l'opération en question est censée être une signification à personne faite au défendeur comme si la Cour avait dûment rendu une ordonnance permettant en l'espèce une telle signification substitutive.

Rien au procès-verbal de signification n'indique que la Cast North America Limited est une personne dont les autres défenderesses utilisent les services régulièrement ou qu'elle est une personne dont les défenderesses ont réellement utilisé les services relativement à la transaction en question. Rien dans la déclaration n'indique quels sont les liens entre les diverses défenderesses. Il est dit au paragraphe 2 de la déclaration qu'elles sont [TRANSDUCTION] «des transporteurs maritimes publics et les propriétaires, opérateurs, gérants et affréteurs du navire *Carola Reith* et les transporteurs de ladite cargaison», mais rien de plus. Aucune des parties n'ayant produit d'affidavits à l'audition sur la requête, la Cour est limitée à ces deux documents: la déclaration et le procès-verbal de signification.

Le paragraphe 3 de la déclaration fait mention du connaissance G 010 et l'avocat de la demanderesse s'est dit prêt, dans sa plaidoirie écrite, à le produire pour démontrer les rôles respectifs des diverses défenderesses. Mais les *Règles de la Cour fédérale* ne permettent pas pareille production de preuve à ce stade, ou à n'importe quel stade antérieur pendant l'audition sur la requête, sans un affidavit approprié.

La Règle 310(3) prévoit que lorsqu'une signification est effectuée en vertu de la Règle 310(2), on doit joindre au document signifié «un avis à cet effet qui porte le texte intégral du paragraphe (2)».

in full". Plaintiff did set out on the back of his statement of claim the full paragraph (2) in accordance with the Rule.

In my view, however, that is not sufficient where nothing appears either in the affidavit of service, or in the statement of claim itself, to the effect that the person served does enter into business transactions in the ordinary course of business with the defendants and that the defendants actually made use of that person's service in connection with the transaction in question. Moreover, the Rule is limited to contracts entered into in Canada, or business transactions in Canada, whereas paragraph 3 of the statement of claim refers to a bill of lading dated at Dusseldorf in Germany and a shipment received on board at Antwerp, Belgium. That paragraph does refer to a delivery at Montreal, Canada, but it cannot be inferred from the mere reading of the statement of claim that the person served actually provided services in that connection.

Counsel for the defendants rightly points out that the question of whether valid service has been effected upon these non-resident defendants is not merely one of procedure, but goes to the very question of jurisdiction of the Court over the parties. In principle, the jurisdiction of this Court extends only to those persons within the territorial jurisdiction of Canada. Only by strict compliance with statutory or other provisions having the force of law (e.g. Rules of Court) may jurisdiction be acquired over non-residents. The Quebec Code method of service made to apply under Rule 309 does not apply under Rule 310 providing substitutional service in regard to persons residing outside Canada.

In my view, the requirements of Rule 310(2) must be strictly adhered to. Substitutional service may only be effected under these provisions when the prospective defendants in the ordinary course of business enter into transactions in Canada, regularly make use of the services of the persons served, and actually made use of the services of that person served for the purposes of the transaction in question. The existence of all these elements cannot be presumed by the Court without the benefit of an affidavit. It necessarily follows

La demanderesse a reproduit à l'endos de sa déclaration le paragraphe (2) au complet conformément à la Règle.

Cela n'est cependant pas suffisant, à mon avis, lorsque le procès-verbal de signification et la déclaration elle-même ne contiennent rien qui indique que la personne à qui la signification est effectuée entretient des relations d'affaires avec les défenderesses dans le cours normal de ses affaires et que celles-ci ont réellement utilisé ses services relativement à la transaction en question. De plus, la Règle n'est valable qu'à l'égard des contrats ou des transactions d'affaires conclus au Canada, tandis que le paragraphe 3 de la déclaration parle d'un connaissance fait à Düsseldorf (Allemagne) et d'une cargaison embarquée à Anvers (Belgique). Certes, ce paragraphe parle aussi d'une livraison à Montréal (Canada) mais la simple lecture de la déclaration ne permet pas de conclure que la personne visée par la signification a rendu quelque service à cet égard.

L'avocat des défenderesses souligne avec raison que la question de la validité de la signification aux défenderesses qui résident hors du Canada n'en est pas une simplement de procédure mais qu'elle touche à la compétence même de la Cour à l'égard des parties. En principe, la compétence de cette cour ne s'étend qu'aux personnes situées en la juridiction territoriale du Canada. La compétence à l'égard de personnes qui résident hors du Canada ne peut s'acquérir qu'en stricte conformité à des dispositions soit législatives ou ayant force de loi (p. ex. les *Règles de la Cour fédérale*). Le mode de signification prévu au *Code de procédure civile* du Québec est valable aux termes de la Règle 309, mais ne l'est pas aux termes de la Règle 310 qui traite de la signification substitutive pour les personnes qui résident hors du Canada.

A mon avis, les exigences de la Règle 310(2) doivent être strictement respectées. La signification substitutive ne peut être effectuée en vertu de ces dispositions que lorsque les défendeurs éventuels ont conclu au Canada des transactions dans le cours ordinaire de leurs affaires, ont utilisé régulièrement les services des personnes à qui la signification est effectuée, et ont utilisé réellement les services de cette personne pour les fins de la transaction en question. La Cour ne peut présumer de l'existence de tous ces éléments sans l'aide d'un

that service upon the non-resident defendants must be set aside.

ORDER

It is hereby ordered that the service effected on Cast North America Limited is valid and that the service effected on all the other defendants be set aside. Costs of the two motions to the defendants.

affidavit. Il s'ensuit nécessairement que la signification aux défenderesses qui résident hors du Canada doit être annulée.

ORDONNANCE

*a* Il est par les présentes statué que la signification effectuée à la Cast North America Limited est valide et que celle effectuée aux autres défenderesses est annulée. Les défenderesses ont droit aux dépens des deux requêtes.  
*b*

T-4656-77

T-4656-77

**Gerald Morin (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Decary J.—Ottawa, January 22, 23, 24 and July 26, 1979.

*Public Service — Plaintiff absent from position for more than a week — Deputy Minister declared position vacant pursuant to s. 27 of the Public Service Employment Act — Deputy Minister considering only facts as reported by plaintiff's superior and without knowledge of plaintiff's reasons for absence in determining if absence beyond plaintiff's control — Whether or not Deputy Minister fairly and properly exercised his discretion — Whether or not certificate declaring position abandoned is invalid — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 27.*

Plaintiff's position was declared abandoned pursuant to section 27 of the *Public Service Employment Act*. The Deputy Minister in considering whether or not the reasons for plaintiff's absence were beyond his control, for the purposes of that section, considered only the facts reported by the plaintiff's superior and did not take into account the problems that had been created for the plaintiff prior to his absence. The issue is whether or not the Deputy Minister exercised fairly, equitably and reasonably the discretion given him under section 27.

*Held*, the action is allowed. One of the three conditions to be met before a Deputy Minister can declare that a position has been abandoned is that he must hold the opinion that the reasons for absence were not beyond the employee's control. The Deputy Minister cannot rely on section 27 if he does not know all the reasons for the employee's absence, for he must know those reasons in order to exercise fairly, equitably and reasonably the discretion conferred on him by the expression "in the opinion of the deputy head". The annoyances, interference, pettiness and harassment to which plaintiff was subjected are facts that must be taken into consideration in deciding whether the reasons for absence were, in the Deputy Minister's opinion, within or beyond plaintiff's control. The fact that only the facts reported by plaintiff's superior, and that the effect of the problems created for plaintiff were not taken into account, vitiates the exercise of the Deputy Minister's discretion.

*Pure Spring Co. Ltd. v. Minister of National Revenue* [1946] Ex.C.R. 471, considered.

ACTION.

COUNSEL:

Louise Caron for plaintiff.  
Yvon Brisson for defendant.

**Gerald Morin (Demandeur)**

c.

**La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Decary—Ottawa, les 22, 23, 24 janvier et le 26 juillet 1979.

*Fonction publique — Le demandeur était absent de son poste pendant plus d'une semaine — Le Sous-ministre a déclaré le poste vacant au sens de l'art. 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique — En déterminant si l'absence était due à des causes indépendantes de la volonté du demandeur, le Sous-ministre n'a tenu compte que des faits invoqués par le supérieur du demandeur, sans connaître les raisons qui ont causé son absence — Il échet d'examiner si le Sous-ministre a exercé sa discrétion de façon équitable et convenable — Il échet d'examiner si la déclaration d'abandon de poste est invalide — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 27.*

Le poste du demandeur a été déclaré vacant au sens de l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Pour déterminer si l'absence du demandeur était due ou non à des causes indépendantes de sa volonté, aux fins de cet article, le Sous-ministre s'est fondé uniquement sur les faits rapportés par le supérieur du demandeur et n'a pas tenu compte des difficultés faites à ce dernier avant son absence. Il échet d'examiner si le Sous-ministre a exercé de façon juste, équitable et raisonnable le pouvoir discrétionnaire qu'il tient de l'article 27.

*Arrêt*: l'action est accueillie. L'une des trois conditions que doit satisfaire le Sous-ministre avant de déclarer un poste abandonné veut qu'il soit d'avis que les raisons de l'absence ne sont pas indépendantes de la volonté de l'employé. Le Sous-ministre ne peut recourir à l'article 27 s'il ne connaît pas toutes les raisons qui ont causé l'absence de l'employé, car il lui faut connaître ces raisons pour exercer d'une manière juste, équitable et raisonnable la discrétion que la Loi lui accorde par l'expression «de l'avis du sous-chef». Les embêtements, les tracasseries, les mesquineries et le harcèlement dont le demandeur a été l'objet sont des faits qu'il faut considérer pour juger si les raisons de l'absence étaient, de l'avis du Sous-ministre, dépendantes ou indépendantes de la volonté du demandeur. Le fait de se baser seulement sur les faits invoqués par le supérieur du demandeur et de ne pas tenir compte de l'effet des difficultés faites au demandeur, entachent l'exercice de la discrétion du Sous-ministre.

Arrêt examiné: *Pure Spring Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1946] R.C.É. 471.

ACTION.

AVOCATS:

Louise Caron pour le demandeur.  
Yvon Brisson pour la défenderesse.



## SOLICITORS:

*Louise Caron, Ste. Foy, for plaintiff.  
Deputy Attorney General of Canada for  
defendant.*

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

DECARY J.: In essence, the issue is whether the facts established, the exhibits filed at the hearing and the conclusions that may be drawn from these facts and exhibits allowed the Deputy Minister of Public Works to exercise fairly, equitably and reasonably the discretion he is given under section 27 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, to determine whether the reasons for plaintiff's absence were beyond his control for the purpose of declaring that he had abandoned his position.

Section 27 reads as follows:

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

There are three conditions set out in section 27 that must be met before a Deputy Minister can declare that a position has been abandoned: there must be an absence of over one week; he must be of the opinion that the reasons for the absence are not beyond the employee's control; and finally, he must, by an appropriate instrument in writing, notify the Public Service Commission that the employee has abandoned his position.

In my view the Deputy Minister cannot rely on this section if he does not know all the reasons for the employee's absence, and it is only once these reasons are known that he is capable of exercising the discretion the Act confers on him by the expression "in the opinion of the deputy head", that is of determining, in the case at bar, whether the reasons for the absence are beyond or within the employee's control. If the Deputy Minister exercises his discretion without knowing all the reasons for the absence, it cannot be said that this discretion has been exercised fairly, equitably and reasonably. In view of the possible consequences of

## PROCUREURS:

*Louise Caron, Ste-Foy, pour le demandeur.  
Le sous-procureur général du Canada pour la  
défenderesse.*

*Voici les motifs du jugement rendus en français  
par*

LE JUGE DECARY: Le point en litige se résume à déterminer si les faits établis, les pièces produites à l'enquête et les conclusions qui peuvent être tirées de ces faits et pièces permettaient au sous-ministre des Travaux publics d'exercer, avec justice, équité et raisonabilité la discrétion que l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, lui donne de juger si les raisons de l'absence du demandeur étaient ou non indépendantes de sa volonté aux fins de déclarer qu'il avait abandonné son poste.

L'article 27 se lit comme suit:

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

Il y a trois conditions prévues à l'article 27 pour qu'un sous-ministre puisse déclarer un poste abandonné: il faut une absence de plus d'une semaine; il faut qu'il soit d'avis que les raisons de l'absence ne sont pas indépendantes de la volonté de l'employé et finalement il faut, par un écrit approprié, qu'il avise la Commission de la Fonction publique que l'employé a abandonné son poste.

A mon avis, le Sous-ministre ne peut recourir à cet article s'il ne connaît pas toutes les raisons qui ont causé l'absence de l'employé, et c'est seulement une fois ces raisons connues qu'il est habilité à exercer la discrétion que la Loi lui accorde par l'expression «de l'avis du sous-chef», c'est-à-dire, de juger, dans le cas présent, si les raisons de l'absence sont indépendantes ou dépendantes de la volonté de l'employé. Si le Sous-ministre exerce sa discrétion sans connaître toutes les raisons de l'absence, l'on ne peut prétendre que cette discrétion ait été exercée d'une manière juste, équitable et raisonnable. Considérant la conséquence possible

such action, justice and equity require that section 27 be applied with the greatest care.

In the case at bar the annoyances, interference, pettiness and harassment to which plaintiff was subjected are facts that must be taken into consideration in deciding fairly whether the reasons for the absence were, in the opinion of the Deputy Minister, within or beyond plaintiff's control. It should be noted that in eight years of service in the Public Service, it was not until the last two years that plaintiff had problems with his superiors. This requires us, in my view, to recognize that his behaviour in his work environment for six years was normal. When charged with incompetence in 1975, a few months before section 27 was applied against him, he won his grievance before the Public Service Commission.

In my view the fact that an employee does not answer a letter does not mean that he does not have one or more reasons beyond his control that are preventing him from being at his position. In the case at bar, a junior employee wrote to plaintiff and, six days after the end of the period of a few days allowed for replying to the said letter, the Deputy Minister wrote to the secretary of the Public Service Commission stating that the employee had abandoned his position. The evidence indicated that plaintiff did not reply to the said letter because he had always been of the view that the person who had written it was not in a position to give him orders.

There is nothing in the record to indicate that information concerning the reasons for the absence was sought, except from the employees who had testified against plaintiff a few months earlier before the Public Service Commission, which dismissed the complaint of incompetence. Despite the fact that the competence of plaintiff had been recognized, and despite the serious nature of this second form of action that was being taken, which had the same effect as the first respecting competence, namely the loss of his employment, the Deputy Minister did not feel he should himself ask plaintiff the reasons for his absence.

d'un tel geste, c'est la justice et l'équité qui exigent que l'on porte le plus grand soin à l'application de cet article 27.

<sup>a</sup> Dans l'affaire présente, les embêtements, les tracasseries, les mesquineries et le harcèlement dont le demandeur a été l'objet sont des faits qu'il faut considérer pour pouvoir juger avec justice si les raisons de l'absence étaient, de l'avis du Sous-ministre, dépendantes ou indépendantes de la volonté du demandeur. Il faut noter que sur huit années de service dans la Fonction publique, ce n'est qu'au cours des deux dernières années que le demandeur a eu des difficultés avec ses supérieurs. <sup>b</sup> Cela, à mon avis, nous oblige à reconnaître qu'il a eu un comportement normal dans son milieu de travail durant six années. Accusé d'incompétence en 1975, quelques mois avant l'application de l'article 27 à son égard, il a gagné son grief devant la Commission de la Fonction publique. <sup>c</sup>

À mon avis, le fait de ne pas répondre à une lettre n'implique pas que l'employé n'a pas une ou des raisons indépendantes de sa volonté qui l'empêchent d'être à son poste. Dans le cas présent, un subalterne a écrit au demandeur et six jours après la fin du délai de quelques jours prévus pour répondre à ladite lettre, le Sous-ministre écrivait à la secrétaire de la Commission de la Fonction publique, attestant que l'employé avait abandonné son poste. Il est en preuve que le demandeur n'a pas répondu à ladite lettre parce qu'il avait toujours jugé que la personne qui la lui avait adressée n'avait pas à lui donner d'ordres. <sup>d</sup>

Il n'y a rien au dossier démontrant que des renseignements pour connaître les raisons de l'absence ont été pris autrement qu'auprès des fonctionnaires qui avaient témoigné quelques mois plus tôt contre le demandeur devant la Commission de la Fonction publique qui avait rejeté la plainte d'incompétence. Malgré que l'on ait reconnu la compétence du demandeur et malgré la gravité de la nature de cette deuxième procédure que l'on entamait, ayant le même effet que la première relativement à la compétence, c'est-à-dire la perte de l'emploi, le Sous-ministre n'a pas cru bon de s'enquérir lui-même auprès du demandeur des raisons de son absence. <sup>e</sup>

If a Deputy Minister does not make inquiries of the employee as well as of his superiors, I cannot really believe that he is able and in a position to exercise his discretion fairly, equitably and reasonably in order to determine the validity of action which has as many consequences as a declaration that the position has been abandoned. The possible loss of employment and the age of plaintiff, who is in his fifties, his eight years of service in the Public Service, the recognition of his competence four months earlier, his service that went unchallenged until a new regional director arrived, the resulting personality conflict, which certainly cannot have been more the fault of the plaintiff than of the regional director, and which I think can be imputed, having regard to the testimony before me, chiefly to the most senior individual who was present in the Court before me, but who did not testify—in my view all these facts made it necessary to act not only cautiously and sensibly, but also decently and fairly, and for effective inquiries to be made of plaintiff regarding the reasons for his absence before the conclusion was drawn that they were not beyond his control.

If we examine the facts disclosed at the hearing we cannot, if we wish to preserve the notion of what is fair and equitable, avoid concluding that plaintiff's absence was due precisely to conduct caused by the pettiness, harassment, upsets and humiliation he was subjected to. There was, for example, the proceeding to dismiss him for incompetence, which had been dismissed by the Public Service Commission four months earlier. Recourse to such a draconian measure as a declaration that the position had been abandoned such a short while later is certainly not evidence of decency, much less of fairness. Plaintiff was "at the end of his tether", as the expression goes, as a result of all these occurrences. These circumstances explain how an employee can be absent from his position for reasons beyond his control, for he has lost the courage to face problems which are being made worse for him as he goes along.

In my view the discretion provided for in section 27 of the Act must be exercised fairly, equitably and reasonably. This necessarily implies ascertaining the cause of the reasons plaintiff had for being absent. I do not think, on the basis of the hearing

Si le Sous-ministre ne prend pas de renseignements auprès de l'employé aussi bien qu'auprès de ses supérieurs, il me répugne de croire qu'il soit habilité et qu'il soit en état d'exercer sa discrétion d'une façon juste, équitable et raisonnable pour décider du bien-fondé d'un geste aussi lourd de conséquences que la déclaration d'abandon de poste. La perte possible de l'emploi et l'âge du demandeur, soit dans la cinquantaine, son service dans la Fonction publique depuis huit ans, la reconnaissance, quatre mois plus tôt, de sa compétence, son service sans heurt jusqu'à l'arrivée d'un nouveau directeur régional, le conflit de personnalité qui en résulte et qui ne peut certes dépendre plus du demandeur que du directeur régional, et que je crois imputable, considérant le témoignage devant moi, surtout à la personne en plus haute autorité présente en Cour devant moi mais qui n'a pas témoigné, à mon avis tous ces faits exigeaient que l'on fasse preuve non seulement de prudence et de sagesse, mais également de décence et d'équité et que l'on s'enquière d'une façon efficace auprès du demandeur des raisons de son absence avant d'être d'avis qu'elles n'étaient pas indépendantes de sa volonté.

Si l'on examine les faits révélés à l'enquête l'on ne peut, si l'on veut maintenir la notion de ce qui est juste et équitable, s'empêcher d'en déduire que l'absence du demandeur était due justement à un comportement causé par les mesquineries, le harcèlement, les bouleversements et les humiliations qu'il avait subis. Il y a entre autres cette demande de renvoi pour incompetence qui, quatre mois plus tôt, avait été rejetée par la Commission de la Fonction publique. Un aussi court délai pour recourir à un moyen aussi draconien que la déclaration d'abandon de poste n'est certes pas preuve de décence et encore moins d'équité. Tous ces faits avaient, comme l'on dit communément, «rendu à bout» le demandeur. De telles circonstances expliquent qu'un employé puisse s'absenter de son poste pour des raisons indépendantes de sa volonté car il a perdu le courage de faire face aux difficultés que l'on se plaît à multiplier sur son chemin.

A mon avis, il faut que la discrétion prévue à l'article 27 de la Loi soit exercée de manière juste, équitable et raisonnable. Cela comporte nécessairement de connaître la cause des raisons que le demandeur avait d'être absent. Je ne crois pas, de

before the Court, that the Deputy Minister was aware of all these reasons, and he could not therefore have been of the opinion that there might be reasons beyond plaintiff's control. In order to be able to form the opinion that they are beyond or within the control of an employee, it is necessary to know all the reasons.

The Deputy Minister was not aware of all the facts and, not having plaintiff's version, could not exercise his discretion fairly, equitably and reasonably as he had to do in order to determine the nature of the reasons for the absence and be able to declare, if necessary, that the position had been abandoned. In view of the evidence on record the declaration that the position had been abandoned is invalid, since the Deputy Minister had to determine whether the reasons for the absence were beyond or within the employee's control in order to be able to make such a declaration. The facts established indicate that the absence was caused by his conduct, which was in turn caused by the constant problems of which he had been a victim for two years.

Before discussing the rules governing the exercise of discretion, I think it would be well to summarize certain facts I consider to be decisive: on May 9, 1975 there was a complaint by the Department of Public Works with respect to plaintiff's incompetence as an information officer; plaintiff appealed to the Public Service Commission; plaintiff's superior and the regional director, to whom plaintiff was answerable, were the only witnesses, apart from plaintiff, of course; the Chairman of the Public Service Commission Appeal Board, Mr. J. Vinokur, who heard the case, dismissed the complaint of incompetence: in other words, he declared plaintiff to be competent as an information officer; shortly before this proceeding plaintiff had been sent from Montreal to Ottawa to perform temporary duties there, while he officially still occupied the position of an information officer in Montreal; plaintiff never saw an official document for this transfer; he was given the assignment of preparing the French version of signs identifying projects undertaken by the Department; plaintiff continued to be the victim of interference, pettiness and harassment; repeated changes of work location, the use of his office by

par l'enquête devant la Cour, que le Sous-ministre était au courant de toutes ces raisons et il ne pouvait donc pas être d'avis que des raisons pouvaient être indépendantes de la volonté du demandeur. Il faut connaître toutes les raisons pour être en mesure de formuler l'avis qu'elles sont indépendantes ou dépendantes de la volonté d'un employé.

Le Sous-ministre n'était pas au courant de tous les faits et, n'ayant pas la version du demandeur, ne pouvait pas exercer la discrétion de manière juste, équitable et raisonnable comme il se devait de le faire pour pouvoir déterminer la nature des raisons de l'absence afin d'être habilité, le cas échéant, à déclarer qu'il y avait abandon de poste. D'après la preuve au dossier, la déclaration d'abandon de poste est invalide vu que, pour faire cette déclaration, il faut que le Sous-ministre détermine que les raisons de l'absence étaient indépendantes ou dépendantes de la volonté de l'employé. Les faits établis démontrent que l'absence ne dépendait pas de la volonté de l'employé, mais qu'elle était causée par son comportement, créé par les difficultés constantes dont il était victime depuis deux ans.

Avant de discuter des règles régissant l'exercice de la discrétion, je crois qu'il est bon de résumer certains faits que je considère comme déterminants: le 9 mai 1975, plainte du ministère des Travaux publics pour incompetence du demandeur comme agent d'information; le demandeur en appelle devant la Commission de la Fonction publique; le supérieur du demandeur et le directeur régional de qui relevait le demandeur étaient les seuls témoins, à part, évidemment, le demandeur; le président de la Commission d'appel de la Fonction publique, Monsieur J. Vinokur, qui a entendu l'affaire, rejette la plainte d'incompétence, c'est-à-dire qu'il déclare le demandeur compétent comme agent d'information; peu de temps avant cette procédure, le demandeur avait été envoyé de Montréal à Ottawa pour y remplir des fonctions temporaires alors qu'officiellement il occupait toujours la position d'agent d'information à Montréal; le demandeur n'a jamais vu de document officiel pour ce transfert; on lui assigne la rédaction française de panneaux indiquant les travaux entrepris par le Ministère; le demandeur continue d'être victime de tracasseries, mesquineries, harcèlements: changements répétés de local de travail,

other people, the requirement that he keep the door of his office open, and the requirement that he fill out informally prepared daily attendance sheets when this was not the official practice; in the judgment of the Public Service Commission Appeal Board, Mr. Vinokur did not consider the fact that plaintiff had not established a press clipping service to be very serious, particularly since the Department refused to pay for the newspapers; with respect to a letter sent to a citizen in error, a letter signed by Mr. Laurendeau, the Chairman blamed Mr. Laurendeau for not having checked the documents he was signing; with respect to the unflattering remarks plaintiff had made concerning his superior in the presence of another employee of the Department, the Chairman was of the view that this was evidence of a personality conflict and that there was a lack of co-operation only with the Regional Director, and not with anyone else in the Department; the matter was regarded as a disciplinary matter rather than one involving competence; with respect to a notice in a publication put out by the Department, and to the information used when a building is inaugurated, the Chairman came to the conclusion that plaintiff had never been given precise instructions; the question of an expense account was also considered to be a disciplinary matter, and not a question of competence; and concerning the incident in the Director General's office in July 1974, when plaintiff was told verbally that his services were not satisfactory and that he would be transferred to Ottawa, it is quite natural that he was upset by this.

This appeal to the Public Service Commission Appeal Board was won by plaintiff, who was found to be competent, and in fact in some cases it was his superiors who were blamed for a lack of precision in their instructions.

One fact that is striking and that must surely be taken into account is the fact that this case concerning incompetence was heard in June 1975, and that the Department, which lost the case, hastened to use another device, that of section 27, which is rarely used, barely four months later.

The evidence indicated that there was a conflict of temperaments between the Montreal Regional Director and plaintiff. The fact there was a con-

usage de son bureau par d'autres personnes, obligation de garder la porte de son bureau ouverte, obligation de remplir fiche de présence quotidienne de fabrication artisanale alors que ce n'était pas la pratique officielle; dans le jugement de la Commission d'appel de la Fonction publique, Monsieur Vinokur ne considère pas comme très sérieux le fait que le demandeur n'avait pas établi un service de coupures de presse, d'autant plus que le Ministère refusait de payer pour les journaux; quant à une lettre adressée par erreur à un citoyen, lettre signée par M. Laurendeau, le commissaire blâme M. Laurendeau pour n'avoir pas vérifié les documents qu'il signait; quant à des remarques peu élogieuses faites par le demandeur au sujet de son supérieur devant un autre fonctionnaire du Ministère, le commissaire considère qu'il y a là preuve de conflit de personnalité et que le manque de coopération était seulement avec le directeur régional et avec personne d'autre au Ministère; l'affaire est considérée comme étant une affaire disciplinaire plutôt que touchant la compétence; quant à un avis dans une publication du Ministère, et à l'information dont on se sert lors de l'inauguration d'une bâtisse, le commissaire en vient à la conclusion que jamais des instructions précises n'ont été données au demandeur; la question d'un compte de dépenses est considérée elle aussi comme étant disciplinaire et non pas une question de compétence; en ce qui concerne l'incident dans le bureau du directeur général en juillet 1974, où le demandeur fut avisé oralement que ses services n'étaient pas satisfaisants et qu'il serait transféré à Ottawa, il est bien naturel qu'il en fut bouleversé.

Cet appel devant la Commission d'appel de la Fonction publique fut gagné par le demandeur qui a été jugé compétent et effectivement, à certains endroits, ce sont ses supérieurs qui sont blâmés pour manque de précision dans leurs directives.

Un fait qui est frappant et dont il faut sûrement tenir compte est que cette cause pour incompetence fut entendue en juin 1975 et que le Ministère, qui l'avait perdue, s'empresse de recourir à un autre stratagème, celui de l'article 27, qui est rarement employé, et ce après un délai de quatre mois à peine.

La preuve démontre qu'il y avait heurt de tempérament entre le directeur régional de Montréal et le demandeur. Qu'il y ait heurt de tempérament

flict of temperaments does not justify an attempt to get rid of an employee through a war of attrition. The absence of more than six days, caused by the transfer to Ottawa and the behaviour of the superiors toward plaintiff, was the opportunity that had been awaited. These superiors, in Montreal and Ottawa, had let plaintiff know he was not wanted. It is not surprising that in such circumstances his nerves became frayed and he was absent for over a week. In my view his conduct was typical of persons in his situation, and his absence was beyond his control. Plaintiff could not struggle alone indefinitely against what may be regarded as amounting to a plot. The fact that plaintiff must have been worn down was not taken into consideration when the Deputy Minister weighed the reasons for his absence. In my view the resort to section 27 was the next step following the attempted dismissal for incompetence, an attempt in which the Department had failed.

This manner of proceeding indicates that the rules established for the exercise of discretion were not followed; Thorson P., of the Exchequer Court, as he then was, summarized these rules as follows in *Pure Spring Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*:<sup>1</sup>

The Minister's discretion under section 6(2), although very wide, has limits, which are inherent in the concept of discretion itself, as indicated by the House of Lords in *Sharp v. Wakefield* ((1891) A.C. 173 at 179) where Lord Halsbury L. C. said:

"Discretion" means when it is said that something is to be done within the discretion of the authorities that that something is to be according to the rules of reason and justice, not according to private opinion: *Rook's Case* (5 Rep. 100, A); according to law, and not humour. It is to be, not arbitrary, vague, and fanciful, but legal and regular. And it must be exercised within the limit, to which an honest man competent to the discharge of his office ought to confine himself: (*Wilson v. Rastall* (4 T.R. at p. 754))

In the case at bar, reason and justice do not appear to have been a guide to the exercise of discretion, since plaintiff was not consulted to determine the reasons for his absence; the declaration that the position had been abandoned seems to have been made out of spite for the Board's decision, in which plaintiff had won his case by being declared competent.

<sup>1</sup> [1946] Ex.C.R. 471 at p. 479.

ne justifie pas d'essayer d'éliminer un employé par une guerre d'usure. L'absence de plus de six jours, causée par le transfert à Ottawa et le comportement des supérieurs envers le demandeur, a été l'occasion recherchée. Ces supérieurs, à Montréal et à Ottawa, lui avaient fait valoir qu'il n'était pas désiré. Il n'est pas étonnant que dans de telles circonstances, le demandeur n'en vienne à être à bout de nerfs et s'absente pendant plus d'une semaine. A mon avis, son comportement était typique des personnes dans son état et son absence était indépendante de sa volonté. Le demandeur ne pouvait pas lutter seul indéfiniment contre ce qui pouvait être considéré pratiquement comme une cabale. Le fait que le demandeur devait être à bout n'a pas été pris en considération lorsque le Sous-ministre a jugé des raisons de l'absence. A mon avis, le recours à l'article 27 était l'étape suivante de la tentative de renvoi pour incompetence, tentative où le Ministère avait échoué.

Cette façon d'agir démontre que l'on n'a pas suivi les règles établies pour l'exercice de la discrétion et dont le juge Thorson, président de la Cour de l'Échiquier tel qu'il était alors, résume dans l'affaire de *Pure Spring Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national*<sup>1</sup>:

[TRADUCTION] La discrétion que peut exercer le Ministre en vertu de l'article 6(2), quoique très large, a des limites qui sont inhérentes au concept même de discrétion, comme l'a indiqué la Chambre des Lords dans l'affaire *Sharp c. Wakefield* ((1891) A.C. 173, à la page 179), dans laquelle le lord Chancelier Halsbury, a déclaré:

Lorsqu'il est dit qu'une chose peut être effectuée à la discrétion des autorités, on entend alors par discrétion que cette chose doit être effectuée conformément aux règles de la raison et de la justice, et non pas en conformité d'une opinion personnelle: *Rook's Case* (5 Rep. 100, A); conformément à la loi et non à l'humeur du moment. Cette discrétion doit être non pas arbitraire, vague et fantaisiste mais légale et régulière. Et enfin, elle doit s'exercer dans les limites que se fixe l'honnête homme qui exerce avec compétence sa charge: (*Wilson c. Rastall* (4 T.R., à la page 754))

Dans le cas présent, la raison et la justice ne semblent pas avoir été un guide dans l'exercice de la discrétion car l'on n'a pas consulté le demandeur pour connaître les raisons de son absence; la déclaration d'abandon de poste semble avoir été faite par dépit de la décision de la Commission où le demandeur avait eu gain de cause en étant déclaré compétent.

<sup>1</sup> [1946] R.C.É. 471, à la page 479.

Thorson P. set forth the principles established by precedent that govern the exercise of discretion, *ibid.*, pp. 482 and 484:

The principles that should govern a person entrusted with administrative discretionary powers affecting rights have been laid down with varying degrees of precision and clarity. He must not exercise his discretion "in an oppressive manner, or from any corrupt or indirect motive"—Tindal C. J. in *The Queen v. Governors of Darlington School* ((1884) 6 Q.B. 682 at 715). He should act as "a reasonable man desirous of doing justice"—Knight Bruce V. C. in *In re Fremington School* ((1847) 11 Jur. 421 at 424). There should be a fair investigation of the facts and just means of explanation and defence should be afforded—Lord Langdale M. R. in *Willis v. Childe* ((1850) 13 Beav. 117 at 130). The discretion should be exercised "with an entire absence of indirect motive, with honesty of intention, and with a fair consideration of the subject"—Lord Truro L.C. in *In re Beloved Wilkes' Charity* ((1851) 3 MacN. & G. 440 at 447). If the authorities charged with discretionary duties have acted in an unreasonable manner, such as acting on a preconceived general resolution when they should have dealt with the particular case before them, they have not exercised their discretion—Wightman, J. in *The Queen v. Sylvester* ((1862) 31 L.J. (N.S.) (M.C.) 92 at 95). In *Hayman v. Governors of Rugby School* ((1874) 18 Eq. 28 at 68) Sir R. Malins V. C. laid it down that discretionary powers, or arbitrary powers as he described them, should be "fairly and honestly exercised".

A person entrusted with the formation of an opinion must honestly exercise his judgment—Lord Herschell in *Allcroft v. Lord Bishop of London* ((1891) A.C. 666 at 680). In *Leeds Corporation v. Ryder* ((1907) A.C. 420 at 423) Lord Loreburn L.C. said, in the House of Lords, that justices of the peace who had a discretionary power to grant licences "must act honestly and endeavour to carry out the spirit and purpose of the statute" and added:

The justices . . . act administratively, for they are exercising a discretion which may depend upon considerations of policy and practical good sense—they must of course, act honestly. That is the total of their duty.

and the Earl of Halsbury, at page 424, applied the same test of "an honest desire to carry out what the Act of Parliament intended to be done". The importance and relevancy of this case lies in its emphasis on the fact that the exercise of administrative discretion may depend on considerations of policy and that the administrative officer entrusted with it must honestly carry out the intention of Parliament.

In the case at bar, the fact that only the facts reported by plaintiff's superior were considered, and that the effect of the problems created for plaintiff was not taken into account, in my view vitiates the exercise of the Deputy Minister's dis-

Le président Thorson énonce des principes qui régissent l'exercice de la discrétion que la jurisprudence a établis, *ibidem*, pages 482 et 484:

[TRADUCTION] Les principes dont doit s'inspirer toute personne investie de pouvoirs administratifs discrétionnaires influant sur des droits ont été définis avec divers degrés de précision et de clarté. Elle ne doit pas exercer sa discrétion «d'une manière oppressive ou en fonction d'une motivation malhonnête ou indirecte»—le juge en chef Tindal dans *La Reine c. Governors of Darlington School* ((1884) 6 Q.B. 682, à la page 715). Elle doit agir comme «un homme raisonnable désireux de rendre justice»—Knight Bruce, V. C. dans *In re Fremington School* ((1847) 11 Jur. 421, à la page 424). Il doit y avoir un examen équitable des faits et l'occasion de se faire entendre doit être justement accordée—lord Langdale, Maître des rôles, dans *Willis c. Childe* ((1850) 13 Beav. 117, à la page 130). Le pouvoir discrétionnaire doit s'exercer «en l'absence de motivations indirectes, avec honnêteté d'intention et après avoir considéré la question avec équité»—le lord Chancelier Truro dans *In re Beloved Wilkes' Charity* ((1851) 3 MacN. & G. 440, à la page 447). Si les autorités investies de pouvoirs discrétionnaires ont agi de manière déraisonnable, par exemple en partant d'idées générales préconçues alors qu'elles auraient dû se pencher sur le cas particulier dont elles étaient saisies, elles n'ont pas exercé leur discrétion—le juge Wightman dans *La Reine c. Sylvester* ((1862) 31 L.J. (N.S.) (M.C.) 92, à la page 95). Dans *Hayman c. Governors of Rugby School* ((1874) 18 Eq. 28, à la page 68) sire R. Malins, V. C. a établi le principe selon lequel les pouvoirs discrétionnaires, ou arbitraires comme il les a appelés, doivent être «exercés équitablement et honnêtement».

Toute personne investie du pouvoir de formuler une opinion doit exercer honnêtement son jugement—lord Herschell dans *Allcroft c. Lord Bishop of London* ((1891) A.C. 666, à la page 680). Dans *Leeds Corporation c. Ryder* ((1907) A.C. 420, à la page 423) le lord Chancelier Loreburn a dit que les juges de paix qui sont investis du pouvoir discrétionnaire d'octroyer des permis «doivent agir honnêtement et s'efforcer d'appliquer la loi sans déroger à son esprit ni à ses buts». Plus loin, il a ajouté:

Les juges . . . agissent dans une capacité administrative car ils exercent une discrétion qui peut dépendre de considération d'ordre politique et du bon sens pratique—ils doivent, bien entendu, agir honnêtement. C'est en cela que consiste leur devoir.

A la page 424, le comte de Halsbury applique le même critère, c'est-à-dire celui «du désir sincère de viser les buts fixés dans la Loi promulguée par le Parlement». L'importance et l'à-propos de cette affaire réside dans l'accent qu'elle met sur le fait que l'exercice de la discrétion administrative peut dépendre de considération d'ordre politique et que le fonctionnaire qui a la charge de l'exercer doit honnêtement traduire dans les faits l'intention du Parlement.

Dans l'affaire présente, le fait de se baser seulement sur les faits invoqués par le supérieur du demandeur et de ne pas tenir compte de l'effet des difficultés faites au demandeur, entachent, à mon avis, l'exercice de la discrétion du Sous-ministre.

cretion. The Court is able to control the exercise of the discretion, as Thorson P. stated at p. 489 *ibid.*, because that exercise was not fair and proper:

The inability of the court to control or interfere with the exercise of the discretion, if it has been fairly and honestly exercised, is repeatedly stated by Sir R. Malins V.C. in *Hayman v. Governors of Rugby School* ((1874) 18 Eq. 28).

It is my opinion that this device was chosen, with no hesitation regarding the choice of means, in order to wear plaintiff down. It was because of this condition that he was absent, and this condition was beyond his control but within the control of those who had worn him down. To decide in such a case, without knowing plaintiff's condition, that his absence is not beyond his control, is to dispense with justice, fairness and reasonableness.

Having duly taken all the facts before me into account, I must conclude that the discretion was not exercised fairly and properly, and that consequently the position was not abandoned, as the certificate of the Deputy Minister is invalid.

In view of all these facts, I find that the declaration that the position had been abandoned was not validly made, and that plaintiff has not ceased to occupy his position since September 30, 1975, that he still occupies it and that he is entitled to all wages, wage increases and fringe benefits as if there had never been an alleged abandonment of the position, and to interest on these amounts from the date on which each was due.

If the parties cannot agree on the amount of the wages, wage increases, fringe benefits and damages to which plaintiff is entitled with interest, the Court shall determine the amount thereof.

The action is allowed with costs.

La Cour n'est pas dans l'impossibilité de contrôler l'exercice de la discrétion tel que le dit le président Thorson à la page 489 *ibidem*, parce que l'exercice n'est pas équitable et juste:

*a* [TRADUCTION] L'impossibilité pour une cour de contrôler l'exercice de la discrétion ou d'intervenir à cet égard pour s'assurer qu'elle a été exercée équitablement et honnêtement, est maintes fois réaffirmée par sire R. Malins, V.C. dans *Hayman c. Governors of Rugby School* ((1874) 18 Eq. 28).

*b* C'est mon opinion que l'on a choisi, par stratagème, sans hésitation sur le choix des moyens, à rendre le demandeur à bout. C'est à cause de cet état qu'il s'est absenté et cet état était indépendant de sa volonté mais dépendant de ceux qui l'avaient rendu à bout. Décider en pareil cas, sans connaissance de l'état du demandeur, que l'absence n'est pas indépendante de l'état du demandeur, c'est ne pas tenir compte de la justice, de l'équité et de la raisonabilité.

*d* Tenant dûment compte de tous les faits devant moi, il me faut conclure que la discrétion n'a pas été exercée d'une façon juste et équitable et conséquemment il n'y a pas d'abandon de poste car le certificat du Sous-ministre est invalide.

*e* Considérant tous ces faits, je déclare que la déclaration d'abandon de poste n'a pas été valide-ment faite et que depuis le 30 septembre 1975 le demandeur n'a pas cessé d'occuper son poste, qu'il l'occupe toujours et qu'il a droit à tous les salaires, augmentations de salaires et bénéfices marginaux comme s'il n'y avait jamais eu de prétendu abandon de poste, ainsi qu'à l'intérêt sur ces montants à partir de la date où chacun était dû.

*g* Si les parties ne peuvent s'entendre sur le montant des salaires, augmentations de salaires, bénéfices marginaux et dommages auxquels le demandeur a droit avec intérêts, la Cour pourra en établir le montant.

L'action est accueillie avec dépens.



A-405-77

A-405-77

**The Queen (Appellant) (Plaintiff)**

v.

**Perry J. Rhine (Respondent) (Defendant)**

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, January 9; Ottawa, March 8, 1979.

*Jurisdiction — Appeal from dismissal of application for default judgment against respondent — Respondent allegedly owing appellant for advance payment negotiated pursuant to Prairie Grain Advance Payments Act — Whether or not Court had jurisdiction to entertain appellant's action — Prairie Grain Advance Payments Act, R.S.C. 1970, c. P-18, s. 13.*

This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing appellant's application for judgment against the respondent. That application was in default of defence in an action by the appellant against the respondent in respect of a prairie grain advance payment received by the respondent pursuant to the *Prairie Grain Advance Payments Act*. The Trial Judge denied the application for judgment on the basis that there was no jurisdiction in the Federal Court to entertain appellant's action.

*Held*, the appeal is allowed. The loan in question is not a common law loan. The whole cause of action is a creature of the statute and the Regulations which, in themselves, provide a complete code to cover these very specialized transactions. This is not a case where the claim is based on the general law of property and civil rights *prima facie* applicable to everybody but is rather a case where the claim is totally based on existing federal legislation. The Act "is a special law enacted to determine and govern the rights of the Crown and the liability of the producer in relation to the advance made pursuant to the Act and this special law is invoked by the Crown in order to recover from the respondent in this action." The appellant's action is clearly founded upon federal law and this Court therefore has jurisdiction.

*McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, distinguished. *Associated Metals & Minerals Corp. v. The "Evie W"* [1978] 2 F.C. 710, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

*T. B. Smith, Q.C.* and *David Sgayias* for appellant (plaintiff).

No one appearing for respondent (defendant).

*John J. Robinette, Q.C.*, *amicus curiae*.

**La Reine (Appelante) (Demanderesse)**

c.

a

**Perry J. Rhine (Intimé) (Défendeur)**

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 9 janvier; Ottawa, le 8 mars 1979.

*Compétence — Appel du rejet de la demande de jugement par défaut contre l'intimé — L'intimé aurait contracté une dette envers l'appelante par suite d'un paiement anticipé au titre de la Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies — Il échet d'examiner si la Cour avait compétence pour connaître de l'action de l'appelante — Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies, S.R.C. 1970, c. P-18, art. 13.*

Il s'agit d'un appel de la décision de la Division de première instance qui a rejeté la demande de jugement présentée par l'appelante contre l'intimé. Cette demande de jugement par défaut a été introduite à la suite d'une action intentée par l'appelante contre l'intimé au sujet d'un paiement anticipé pour du grain des Prairies, que l'intimé avait reçu en vertu de la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies*. Le juge de première instance a rejeté la demande de jugement au motif que la Cour fédérale n'avait pas compétence pour entendre l'action de l'appelante.

*Arrêt*: l'appel est accueilli. Le prêt en cause n'est pas un prêt relevant de la *common law*. La cause d'action tout entière est une création de la Loi et de son règlement d'application, lesquels constituent en soi un code complet régissant ces opérations hautement spécialisées. Il ne s'agit pas, en l'espèce, d'une réclamation fondée sur le droit civil ordinaire, à première vue applicable à tous, mais plutôt d'une réclamation entièrement fondée sur une législation fédérale existante. La Loi applicable en l'espèce «est une loi particulière, adoptée pour déterminer les droits de la Couronne et les obligations du producteur relativement à un paiement anticipé effectué en vertu de la Loi et la Couronne fonde sur celle-ci son action pour obtenir paiement de l'intimé.» L'action de l'appelante est clairement fondée sur une législation fédérale et, par conséquent, la Cour est compétente.

Distinction faite avec l'arrêt: *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654. Arrêt mentionné: *Associated Metals & Minerals Corp. c. L'«Evie W»* [1978] 2 C.F. 710.

i APPEL.

AVOCATS:

*T. B. Smith, c.r.* et *David Sgayias* pour l'appelante (demanderesse).

L'intimé (défendeur) n'était pas représenté.

*John J. Robinette, c.r.*, *amicus curiae*.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant (plaintiff).  
*McCarthy & McCarthy*, Toronto, *amicus curiae*.

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

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1978] 1 F.C. 356] wherein the appellant's application for judgment against the respondent was denied. That application was in default of defence in an action by the appellant against the respondent in respect of a prairie grain advance payment received by the respondent pursuant to the provisions of the *Prairie Grain Advance Payments Act*, R.S.C. 1970, c. P-18, as amended (hereinafter referred to as the Act). The statement of claim in that action alleged, *inter alia* that:

1. the respondent had applied for an advance payment pursuant to the Act;
2. in said application, the respondent agreed: (a) to repay the advance payment by deduction of one-half of the initial payment on grain to be delivered by him to The Canadian Wheat Board, and (b) in the event of default as described in section 13 of the Act, to repay any balance of the advance payment remaining unpaid at the date of default, with interest thereon after the date of default;
3. pursuant to the Act, on or after receipt of the application, The Canadian Wheat Board paid the advance payment to the respondent;
4. the respondent did not discharge the undertakings referred to in 2 *supra* and was deemed to be in default pursuant to section 13(1) of the Act; and
5. the respondent failed to repay the advance payment or any portion thereof.

The learned Trial Judge, in denying the application for judgment in default of defence, did so on the basis that there was no jurisdiction in the Federal Court to entertain the appellant's action. His reasons for so concluding appear to be based

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante (demanderesse).  
*McCarthy & McCarthy*, Toronto, *amicus curiae*.

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'un appel d'une décision de la Division de première instance [[1978] 1 C.F. 356] rejetant la demande de jugement présentée par l'appelante contre l'intimé. Cette demande pour défaut de plaider a été introduite à la suite d'une action intentée par l'appelante contre l'intimé relativement à un paiement anticipé pour du grain des Prairies perçu par l'intimé en vertu des dispositions de la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies*, S.R.C. 1970, c. P-18, dans sa forme modifiée (appelée ci-après la Loi visée). La déclaration dans cette action fait valoir, notamment que:

1. l'intimé a présenté une demande de paiement anticipé conformément à la Loi visée;
2. l'intimé s'est engagé dans la demande, a) à rembourser le paiement anticipé en déduisant la moitié du paiement initial pour le grain livré par lui à la Commission canadienne du blé et b) en cas de défaut de sa part au sens de l'article 13 de la Loi visée, à rembourser tout solde dû à la date du défaut du paiement anticipé, avec intérêts sur celui-ci à compter de la date du défaut;
3. conformément à la Loi visée, la Commission canadienne du blé, dès réception ou après réception de la demande, a versé à l'intimé le paiement anticipé;
4. l'intimé a omis de remplir les engagements mentionnés au paragraphe 2 ci-haut et a été réputé en défaut, conformément à l'article 13(1) de la Loi visée; et
5. l'intimé n'a pas remboursé le paiement anticipé ni aucune partie de celui-ci.

Le savant juge de première instance a rejeté la demande de jugement pour défaut de plaider au motif que la Cour fédérale n'avait pas compétence pour entendre l'action de l'appelante. Il semble que sa conclusion soit fondée sur son interprétation des

on his appreciation of the principles established in the *McNamara* case<sup>1</sup> and his application of those principles to the facts of the present case.

After quoting extensively from the judgment of Laskin C.J. in the *McNamara* case (*supra*), the learned Trial Judge said [at pages 363-365]:

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 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.

<sup>1</sup> *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654.

principes établis par l'arrêt *McNamara*<sup>1</sup> et leur application aux faits de l'espèce.

Après avoir cité de larges extraits des motifs du juge en chef Laskin dans l'arrêt *McNamara* (précité), le savant juge de première instance s'est exprimé en ces termes [aux pages 363 à 365]:

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 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*.

<sup>1</sup> *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654.

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 application 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.

In order to assess the correctness of the conclusion of the learned Trial Judge that there is no statutory basis for the appellant's suit in the case at bar, it is desirable, in my view, to examine the scheme of the Act and the Regulations passed thereunder, since, in the submission of the appellant, that is the applicable federal law which is sufficient to support the competence of this Court to entertain the Crown's action herein<sup>2</sup>.

In examining the Act, it is to be noted initially that by section 2(2) of the Act, it "shall be construed as one with the *Canadian Wheat Board Act*, and, unless a contrary intention appears, all words and expressions in this Act have the same meanings as they have in the *Canadian Wheat Board Act*." That Act requires The Canadian Wheat Board to buy all wheat, oats, barley . . . and such other grains as may be included from time to time at the direction of the Governor in Council, produced in the designated area (defined in the Act as the three prairie provinces plus certain designated areas in British Columbia and Ontario). Under the Act and the Regulations passed thereunder, no person shall deliver grain to an elevator unless:

1. that person is the actual producer thereof or one who is entitled, as a landlord, vendor or mortgagee to a share thereof;
2. the person delivering the grain produces, at the time of delivery, to the elevator manager, a permit book issued by the Board under which he is entitled to deliver the grain in the crop year

<sup>2</sup> See: *Associated Metals & Minerals Corp. v. The "Evie W"* [1978] 2 F.C. 710 at pp. 713 to 716, for an assessment by Jackett C.J. of the effect of the *Quebec North Shore* and *McNamara* cases on the jurisdiction of this Court pursuant to section 101 of the *British North America Act, 1867*, and wherein the Chief Justice observes that in both of those cases, the claimant was unable to base its claim on any existing federal law.

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 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.

Afin de vérifier l'exactitude de la conclusion du savant juge de première instance selon laquelle l'action de l'appelante en l'espèce n'a aucun fondement légal, il convient, selon moi, d'examiner l'objet de la Loi et du Règlement y afférent, puisque, selon l'appelante, il s'agit de la législation fédérale applicable qui donne à cette cour compétence pour entendre l'action intentée par la Couronne.<sup>2</sup>

En examinant la Loi visée, nous constatons, en premier lieu, qu'en vertu de l'article 2(2), la Loi visée doit «s'interpréter conjointement avec la *Loi sur la Commission canadienne du blé* et, à moins d'une intention contraire manifeste, tous les mots et expressions de la présente loi ont le sens que leur donne la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.» Cette loi exige que la Commission canadienne du blé achète tout le blé, l'avoine et l'orge . . . et tels autres grains qui peuvent être inclus de temps à autre sur instructions du gouverneur en conseil, produits dans la région désignée (définie dans la Loi visée comme la région formée des trois provinces des Prairies et de certaines parties désignées de la Colombie-Britannique et de l'Ontario). En vertu de la Loi visée et du Règlement y afférent, nul ne doit livrer du grain à un élévateur à moins:

1. que la personne livrant le grain ne soit le producteur réel du grain ou n'ait droit, à titre de propriétaire, vendeur ou créancier hypothécaire, à toute part s'y rattachant;
2. que la personne livrant le grain ne produise au gérant de l'élévateur, à l'époque de la livraison, un livret de permis émis par la Commission en vertu duquel elle a droit de livrer le grain

<sup>2</sup> Voir: *Associated Metals & Minerals Corp. c. L'«Evie W»* [1978] 2 C.F. 710, aux pages 713 à 716, pour l'opinion du juge en chef Jackett sur la portée des arrêts *Quebec North Shore* et *McNamara* concernant la compétence de cette cour en vertu de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. Le juge en chef fait remarquer que dans ces deux arrêts, le réclamant n'a pu fonder sa réclamation sur aucune législation fédérale existante.

(August 1 to July 31 inclusive) in which delivery is made;

3. the grain was produced in the crop year in which delivery is made on the lands described in the permit book or in any other crop year on any lands whatsoever;

4. the grain is delivered at the delivery point named in the permit book; and

5. the quantity of grain delivered, together with all grain of the same kind delivered under that permit book, does not exceed the quota established by the Board for such delivery point for grain of the kind delivered at the time it is delivered (see *Canadian Wheat Board Act*, R.S.C. 1970, c. C-12, s. 17(1)).

Similar provisions, restrictions and conditions are likewise imposed on the delivery of grain to railway cars (see section 18 of the Act). The Board is required to undertake the marketing of all the grain delivered either to elevators or railway cars and the producers receive their proportionate share of the moneys realized from the sale of grain delivered by them less their proportionate share of the Board's operating expenses<sup>3</sup>. The Act also specifically states that the Board was incorporated with the object of marketing in an orderly manner, in interprovincial and export trade, grain grown in Canada<sup>4</sup>. The term "quota" is defined in the Act as "the quantity of grain authorized to be delivered from grain produced on land described in a permit book as fixed from time to time by the Board, whether expressed as a quantity that may be delivered from a specified number of acres or otherwise;" (see section 2(1)). "Quota acres" is defined as "the acres specified with the approval of the Board in relation to any grain as the basis for the delivery of that grain under a permit book referring to the land described in the permit book".

<sup>3</sup> This general description of the scheme of the Act is taken from the judgment of Locke J. in *Murphy v. C.P.R.* [1958] S.C.R. 626 at 630.

<sup>4</sup> See *Canadian Wheat Board Act* (section 4(4)).

dans la campagne agricole (du 1<sup>er</sup> août au 31 juillet inclusivement) au cours de laquelle est effectuée la livraison;

3. que le grain n'ait été produit dans la campagne agricole au cours de laquelle est effectuée la livraison, sur les terres décrites dans le livret de permis, ou dans toute autre campagne agricole, sur quelque terre que ce soit;

4. que le grain ne soit livré au point de livraison mentionné dans le livret de permis; et à moins que

5. la quantité de grain livré, avec tout le grain de la même catégorie livré en vertu du livret de permis, n'excède pas le contingent établi par la Commission à l'égard de ce point de livraison pour le grain de la catégorie livré à l'époque de sa livraison (voir l'article 17(1) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, S.R.C. 1970, c. C-12).

Des dispositions, restrictions et conditions similaires sont imposées à la livraison de grain aux wagons de chemins de fer (voir l'article 18 de la Loi visée). La Commission doit entreprendre le placement de tout le grain livré aux éleveurs ou aux wagons de chemins de fer et les producteurs reçoivent leur quote-part des revenus provenant de la vente du grain qu'ils ont livré, déduction faite de leur quote-part des frais d'administration de la Commission.<sup>3</sup> De plus, la Loi déclare spécifiquement que la Commission est constituée en corporation pour l'organisation ordonnée des marchés interprovincial et extérieur du grain cultivé au Canada.<sup>4</sup> Le terme «contingent», au sens de la Loi, signifie «la quantité de grain dont la livraison est autorisée à même le grain produit sur une terre décrite dans un livret de permis, telle que la Commission la détermine au besoin, que cette quantité soit exprimée comme quantité pouvant être livrée en provenance d'un nombre spécifié d'acres ou autrement;» (voir l'article 2(1)). «Acres du contingent» s'entend comme «les acres spécifiées avec l'accord de la Commission, relativement à tout grain, comme étant la base établie pour la livraison

<sup>3</sup> Cette description générale du fonctionnement de la Loi est tirée des motifs de la décision du juge Locke, *Murphy c. La Compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique* [1958] R.C.S. 626, à la page 630.

<sup>4</sup> Voir l'article 4(4) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.

From the above, it will be seen that under the system of orderly marketing of grain grown by western grain producers, the amount of grain which a prairie farmer can deliver in any given crop year is strictly controlled and limited by the quota system established by The Canadian Wheat Board. The quotas set in any year by that Board are, of course, directly related to the demand for prairie grain, both domestic and foreign. It is common knowledge that, from time to time, in past years, prairie grain production has considerably exceeded the sale of those products by the Board, resulting in substantial carryovers from year to year. These grain reserves were held on prairie farms, in prairie elevators and in terminal elevators in Canada. It is also common knowledge that, in some years past, the prairie farmers were so restricted in their deliveries of grain under the quota system that severe cash flow difficulties were experienced resulting in considerable economic hardship not only to the prairie farmers but to the prairie economy as a whole. It seems clear that Parliament enacted the *Prairie Grain Advance Payments Act* against that background and in this context. Thus, in my view, the objective of this legislation was to alleviate the hardships and financial difficulties referred to *supra* by providing for cash advances on farm-stored grain. It is, in essence, a scheme or plan devised by Parliament to meet a situation which arises from time to time as a consequence of the orderly marketing concept and the pooling of receipts concept established under the *Canadian Wheat Board Act*. In my opinion, the Act under review must be considered as an integral part of the larger scheme or plan of the *Canadian Wheat Board Act* for marketing prairie grain. It is a special part of the total plan devised to meet special circumstances but it is a part of the entire scheme nevertheless.

In the context of the scheme of the Act as set out *supra*, I now proceed to a detailed consider-

de ce grain en vertu d'un livret de permis visant la terre y décrite».

De ce qui précède, il ressort qu'en vertu du mécanisme de mise en marché ordonnée du grain cultivé par les producteurs de l'Ouest, la quantité de grain qu'un fermier des Prairies peut livrer dans une campagne agricole donnée est strictement contrôlée et limitée par les contingents établis par la Commission canadienne du blé. Les contingents que cette dernière fixe pour une année donnée correspondent, bien entendu, à la demande, canadienne et étrangère, de grain des Prairies. Il est reconnu qu'au cours des années passées, la production de grain des Prairies a, à l'occasion, considérablement dépassé la vente de ces produits par la Commission, ce qui a résulté en d'importants reports sur les années postérieures. Ces réserves de grain étaient conservées sur des fermes des Prairies, dans des élévateurs des Prairies et dans des élévateurs terminus du Canada. Tous conviennent également qu'au cours d'années passées, la méthode des contingents a eu pour effet de restreindre à un point tel les livraisons de grain par les fermiers des Prairies que ceux-ci connurent de sérieux problèmes d'autofinancement qui leur causèrent, ainsi qu'à l'économie des Prairies dans son ensemble, des épreuves considérables. Il est clair que ces situations ont constitué la toile de fond de la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies* adoptée par le Parlement. A mon avis, l'objet de cette dernière est donc de soulager les épreuves et les difficultés financières mentionnées plus haut par le versement de paiements anticipés pour le grain entreposé sur les fermes. En substance, il s'agit d'un programme conçu par le Parlement pour faire face à une situation qui survient, de temps à autre, par suite de l'application du mécanisme de mise en marché ordonnée et celui des livraisons en commun établis par la *Loi sur la Commission canadienne du blé*. A mon avis, la Loi en cause doit être considérée comme faisant partie intégrante d'un programme plus vaste de mise en marché du grain des Prairies prévu par la *Loi sur la Commission canadienne du blé*. Il s'agit d'une loi spécialement conçue pour répondre à des circonstances particulières, et qui fait, néanmoins, partie du programme global.

Compte tenu de ce programme, je vais maintenant examiner en détail les articles pertinents de la

ation of the pertinent sections of the Act and Regulations as they were at the date of this advance.

Section 4 of the Act read as follows:

4. (1) An application for an advance payment shall be made in prescribed form, shall be signed by the producer and shall show

- (a) the amount of the advance payment for which application is made;
- (b) the kinds and quantities of threshed grain in storage at the time of the application and in respect of which the applicant is applying for the advance payment;
- (c) the number of the permit book under which he is entitled to deliver grain;
- (d) whether he has received a previous advance payment, and, if so, particulars thereof and the amount of undelivered grain in respect of which the previous advance payment was made;
- (e) for the period from the beginning of the crop year in which the application is made to the time of the application, the kinds and quantities of grain that have been delivered by the applicant to the Board under general acreage quotas and his unit quota; and
- (f) such other particulars as are prescribed.

(2) An application shall be verified by affidavit and shall include an authorization by the applicant that one-half of the initial payment for grain delivered to the Board under the permit book specified in the application or any permit book issued in substitution or extension thereof, may be deducted and paid to the Board until the undertaking of the applicant has been discharged.

Thus, by subsection (2) of that section, the appellant authorized the Board to deduct one-half of the initial payment for each quota delivered to the elevator, and to apply same against the loan.

Section 5(1) read as follows:

5. (1) Before an advance payment is made to a producer, he shall execute an undertaking in prescribed form in favour of the Board to the effect that

- (a) as soon as any quota or other permission given by the Board enables him to do so, he will, in addition to any deliveries described in subsection 11(2), deliver grain to the Board until one-half of the initial payment therefor is equal to the advance payment made to him; and
- (b) upon default, he will repay to the Board the amount in default, without interest prior to default but with interest at six per cent per annum after default.

Section 5 provided, in essence, that a farmer cannot obtain an advance on farm-stored grain until he signs an undertaking to repay the advance by delivery to the Board of one-half of each and every quota authorized until such time as those

Loi et du Règlement en vigueur à la date du paiement anticipé en cause.

L'article 4 de la Loi se lit ainsi:

4. (1) Une demande de paiement anticipé doit être faite au moyen d'une formule prescrite et être signée par le producteur. Elle doit indiquer

- a) le montant du paiement anticipé pour lequel la demande est faite;
- b) les variétés et les quantités de grain battu entreposé à la date de la demande et à l'égard duquel le requérant demande un paiement anticipé;
- c) le numéro du livret de permis en vertu duquel il a droit de livrer du grain;
- d) s'il a reçu un paiement anticipé antérieur, et, dans le cas de l'affirmative, les détails à ce sujet ainsi que le total du grain non livré à l'égard duquel le paiement anticipé antérieur a été fait;
- e) pour la période écoulée entre le début de la campagne agricole où la demande est faite et la date de la demande, les variétés et les quantités de grain que le requérant a livrées à la Commission aux termes de contingents généraux de superficie et de son contingent unitaire; et
- f) les autres détails prescrits.

(2) Une demande doit être attestée par affidavit et doit comprendre une autorisation du requérant permettant que la moitié du paiement initial pour le grain livré à la Commission, en vertu du livret de permis spécifié dans la demande ou de tout livret de permis délivré en remplacement ou en prolongation de ce dernier, soit déduite et versée à la Commission tant que l'engagement du requérant n'aura pas été rempli.

Ainsi, conformément au paragraphe (2) de cet article, l'appelante a autorisé la Commission à déduire la moitié du paiement initial pour chaque contingent livré à l'élevateur et à l'imputer au remboursement du prêt.

L'article 5(1) est libellé comme suit:

5. (1) Avant qu'un paiement anticipé ne soit versé à un producteur, celui-ci doit souscrire un engagement selon la forme prescrite, en faveur de la Commission, portant

- a) que, dès qu'un contingent ou une autre permission donnée par la Commission le lui permettra, il livrera le grain à la Commission, outre les livraisons désignées au paragraphe 11(2), jusqu'à ce que la moitié du paiement initial en l'espèce soit égale au paiement anticipé qui lui est fait; et
- b) que, sur défaut, il remboursera à la Commission le montant en défaut, sans intérêts avant le défaut, mais avec intérêts à six pour cent l'an après le défaut.

L'article 5 prévoit, en substance, qu'un fermier ne peut obtenir un paiement anticipé pour du grain entreposé sur une ferme tant qu'il n'aura pas souscrit un engagement de rembourser ce paiement en livrant à la Commission la moitié de

deliveries under the quota system have repaid the advance payment in full.

Regulation 3(1) of the Regulations [SOR/71-395] passed pursuant to the authority contained in the Act reads as follows:

3. (1) An application for an advance payment made by an applicant who has discharged his undertakings, if any, given in relation to all advance payments made to him in prior years, and has not received an advance payment in the current crop year, shall be made in accordance with Form AR-A of the Schedule.

That form contains as an integral part thereof, the undertakings referred to *supra*. Therefore, in my view, the method of repayment of the advance and the respondent's promise to repay the advance are stipulated in the Act and the Regulations thereunder. I cannot agree with the view of the learned Trial Judge that the borrower's liability flows from his contractual promise to repay. As I understand the learned Trial Judge, it is his view that the liability to repay is imposed by the undertaking whereas, in my opinion, the liability to repay and the method of repayment is imposed by the statute and Regulations, and not by any contractual promise. Further support for this view is, I believe, to be found in section 14 of the Act which provides that: "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." Likewise I do not accept the view of the learned Trial Judge that the appellant's claim is completely analogous to the Crown's claim on the surety bond in *McNamara (supra)*, which opinion seems to be based on his belief that the Act does not "prescribe anything as to the law governing the enforcement of the undertaking." [Page 364.] In my opinion, the Act does indeed prescribe, with precision, the law governing the enforcement of the undertaking. In addition to the sections of the Act and Regulations described *supra*, there is subsection 13(1) of the Act which sets out the circumstances in which a borrower is deemed to be in default. That subsection reads as follows.

13. (1) For the purposes of this Act, a recipient shall be deemed to be in default if his undertaking has not been discharged

(a) within ten days after the date on which the Board mails or delivers or causes to be mailed or delivered a written notice to him stating that he has, in the opinion of the Board,

chaque contingent autorisé jusqu'à ce que le paiement anticipé ait été remboursé en entier.

L'article 3(1) du Règlement [DORS/71-395] adopté en vertu de la Loi visée se lit ainsi:

3. (1) Une demande de paiement anticipé émanant d'un requérant qui a rempli ses engagements, s'il en est, à l'égard de tous les paiements anticipés reçus précédemment et qui n'a pas bénéficié d'un paiement anticipé pour la campagne agricole en cours, doit être faite selon la formule AR-A de l'annexe.

Les engagements susmentionnés font partie intégrante de cette formule. A mon avis, la promesse de l'intimé de rembourser le paiement anticipé et la méthode de remboursement, font donc partie de la Loi visée et du Règlement y afférent. Je ne suis pas d'accord avec l'opinion du savant juge de première instance que l'obligation de l'emprunteur naît de sa promesse contractuelle de rembourser. Si je comprends bien le savant juge de première instance, il est d'avis que c'est l'engagement qui impose l'obligation de rembourser alors que, selon moi, l'obligation de rembourser et la méthode de remboursement découlent de la Loi et du Règlement y afférent, et non de la promesse contractuelle. J'estime que cette opinion a également pour fondement l'article 14 de la Loi visée qui prévoit que: «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 rejette également l'opinion du savant juge de première instance que la réclamation de l'appelant est en tous points semblable à la réclamation de la Couronne fondée sur un cautionnement dans l'affaire *McNamara* (précitée): cette opinion vient de sa conviction que la Loi visée ne «comporte aucune [disposition] régissant l'exécution de l'engagement» [page 364]. A mon avis, la Loi visée comporte des dispositions précises régissant l'exécution de l'engagement. Outre les articles de la Loi visée et du Règlement énoncés plus haut, il faut mentionner le paragraphe 13(1) de la Loi qui établit les circonstances dans lesquelles un emprunteur est réputé en défaut. Ce paragraphe se lit ainsi:

13. (1) Aux fins de la présente loi, un bénéficiaire est réputé en défaut si son engagement n'a pas été rempli

a) dans les dix jours de la date où la Commission lui expédie par la poste ou lui livre, ou lui fait expédier par la poste ou livrer, un avis écrit déclarant que, suivant l'opinion de la



had adequate opportunity to discharge his undertaking or has, otherwise than by delivery to the Board, disposed of all or part of the grain in respect of which the advance was made, and requesting him to discharge his undertaking by delivery of grain to the Board or otherwise;

(b) before the 15th day of September in the new crop year immediately following the crop year in which the advance payment was made, and he has not applied for a permit book for such new crop year in substitution for the permit book specified in his application; or

(c) before the 31st day of December in the new crop year immediately following the crop year in which the advance payment was made, or such later date as the Board may authorize in special cases.

I am satisfied from a perusal of these sections of the Act and Regulations that the loan in question is not a loan which is repaid by the borrower in the ordinary course of events. It is not, in my view, a common law loan at all. The method of repayment is created by the statute (section 4); the borrower's promise to repay is created by the statute (section 5); the default itself is created by the statute (section 13); and the right to recover is created by the statute (section 14). The whole cause of action is in its entirety a creature of the statute and Regulations. The statute and Regulations provide, in themselves, a complete code to cover these very specialized transactions.

It is, accordingly, my view that this is not a case (as was *McNamara supra*) where the claim is based on the general law of property and civil rights *prima facie* applicable to everybody but is rather, a case where the claim is totally based on existing federal legislation, *i.e.*,—the Act and Regulations thereunder<sup>5</sup>. I agree with appellant's counsel's statement in his memorandum that this Act "... is a special law enacted to determine and govern the rights of the Crown and the liability of the producer in relation to the advance made

<sup>5</sup> See: *The Queen v. Saskatchewan Wheat Pool* [1978] 2 F.C. 470, a judgment of the Trial Division of this Court wherein it was held that the Court had jurisdiction to determine the statutory liability to the Crown of an elevator operator under the *Canada Grain Act*. At p. 482 thereof, Smith D.J. said: "I emphasize that the issue in this case is the statutory liability of an elevator operator under the *Canada Grain Act*. It is not to be confused with a case where the issue is negligence ... nor ... with one where the issue is simply one of breach of contract between persons."

Commission, il a eu l'occasion voulue de remplir son engagement, ou qu'il a, autrement que par livraison à la Commission, disposé de la totalité ou d'une partie du grain à l'égard duquel l'avance a été faite, et lui demandant de remplir son engagement par livraison de grain à la Commission ou autrement;

b) avant le 15 septembre de la nouvelle campagne agricole suivant immédiatement celle où le paiement anticipé a été fait, et s'il n'a pas demandé un livret de permis pour cette nouvelle campagne agricole, en remplacement du livret de permis spécifié dans sa demande; ou

c) avant le 31 décembre de la nouvelle campagne agricole suivant immédiatement celle où le paiement anticipé a été fait, ou telle date postérieure que la Commission peut autoriser dans des cas spéciaux.

La lecture de ces articles de la Loi visée et du Règlement y afférent m'a convaincu que le prêt en question n'en est pas un que l'emprunteur rembourse dans le cours normal des choses. Ce n'est aucunement, à mon avis, un prêt relevant de la *common law*. La Loi visée établit la méthode de remboursement (article 4), la promesse de l'emprunteur de rembourser (article 5), le défaut lui-même (article 13), et le droit d'obtenir paiement (article 14). La cause d'action tout entière est une création de la Loi visée et du Règlement y afférent. Ces derniers constituent, par eux-mêmes, un code complet qui s'étend à ces transactions hautement spécialisées.

Je suis donc d'avis qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, à l'instar de l'arrêt *McNamara* (précité), d'une réclamation fondée sur le droit civil ordinaire, à première vue applicable à tous, mais plutôt d'une réclamation entièrement fondée sur une législation fédérale existante, *c.-à-d.* la Loi et le Règlement y afférent.<sup>5</sup> Je suis d'accord avec l'avocat de l'appelante qui affirme dans son mémoire que cette loi [TRADUCTION] «... est une loi particulière, adoptée pour déterminer les droits de la Couronne et les obligations du producteur relative-

<sup>5</sup> Voir: *La Reine c. Saskatchewan Wheat Pool* [1978] 2 C.F. 470, un jugement de la Division de première instance de cette cour où la Cour a statué qu'elle avait compétence pour déterminer l'obligation statutaire envers la Couronne d'un opérateur d'élevateur en vertu de la *Loi sur les grains du Canada*. Le juge suppléant Smith s'exprime en ces termes à la page 482: «Je souligne qu'en l'espèce le litige consiste à déterminer la responsabilité d'un exploitant d'élevateur, en vertu de la *Loi sur les grains du Canada*. Il ne faut pas confondre ce cas avec celui de négligence ... et ... il ne faut pas non plus confondre ce cas avec celui où le litige provient d'une rupture de contrat entre personnes.»

pursuant to the Act and this special law is invoked by the Crown in order to recover from the respondent in this action." On this view of the matter, the appellant's action is clearly founded upon federal law and this Court therefore has jurisdiction.

For all of the above reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Trial Division and refer the matter back to the Trial Division for reconsideration on the basis that the Trial Division has jurisdiction in this case.

\* \* \*

URIE J.: I agree.

\* \* \*

MACKEY D.J.: I concur.

ment à un paiement anticipé effectué en vertu de la Loi et la Couronne fonde sur celle-ci son action pour obtenir paiement de l'intimé.» Conformément à cette interprétation, je conclus que l'action de l'appelante est clairement fondée sur une législation fédérale et cette cour a, par conséquent, compétence.

Pour tous ces motifs je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler le jugement de la Division de première instance et de lui renvoyer l'affaire pour être jugée de nouveau sur la base qu'elle a compétence pour entendre.

\* \* \*

LE JUGE URIE: Je suis d'accord.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: Je souscris à ces motifs.

T-1356-74

T-1356-74

**Osborn Refrigeration Sales and Service Inc.**  
(Plaintiff)

v.

**The Ship *Atlantean I*, her owners, operators  
and/or any other person interested in the said ship**  
(Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, February 14  
and 15; Ottawa, March 26, 1979.

*Maritime law — Proceedings arising out of order made on  
motion for directions concerning proof of claims arising out of  
complex and unusual litigation concerning ownership of vessel*  
— Claims exceeding proceeds of sale of ship — Principles  
determining priority of distribution among creditors — Estab-  
lishment of claims and priorities — Federal Court Act, R.S.C.  
1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 43(3), 59 — Canada Shipping Act,  
R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 38, 43 — Pilotage Act, S.C. 1970-71-  
72, c. 52, s. 34 — Federal Court Rule 1010.

The present proceedings arise out of an order for directions concerning the proof of claims in this Court arising out of litigation which had taken place concerning the ownership of and claims against the vessel *Atlantean I*. Claimants who had filed caveats were to indicate the nature and amount of the claim and its priority upon the proceeds of the sale. The purchaser of the vessel, Caron, following the judicial sale, incurred expenses in taking possession of it due to legal complications and the legal fees paid to overcome them, to measures taken by the ship's captain under a colour of right resulting from a small claims court judgment, and to expenses required to maintain the vessel which normally would have been incurred by the Marshal. The R.C.M.P. and the Coast Guard claim for expenses incurred pursuing the ship and returning it to custody. While the R.C.M.P.'s claim was primarily for time and overtime of Force members, their room and board, and aircraft rental, it also included amounts expended for the purchase of oil for the ship and for the cost of having the vessel drained for the winter. The Coast Guard, too, claimed for their total operating costs incurred securing the ship's custody and included expenditures for fuel, lubricants and provisions for the *Atlantean I*. Ontario Sandblasting Company submitted a necessary claim—one for sandblasting and painting the vessel in 1973. Port Colborne Warehousing Limited and others were granted judgment for necessities; the warrant for the arrest of the vessel, although effected after Security National Bank's mortgage, was issued prior to it. Neither Port Colborne Warehousing Limited, which incurred advertising expenses incidental to its motion for the sale of the ship, nor the Judge, were aware that a sale had already been authorized. Pilots claim for services actually rendered, and for those occasions when the ship sailed without a pilot but for which payment of pilotage was required by operation of law. Finally, Security National Bank claims an amount as a first rank maritime hypothec.

**Osborn Refrigeration Sales and Service Inc.**  
(Demanderesse)

a c.

**Le navire *Atlantean I*, ses propriétaires, ses arma-  
teurs et toute autre personne ayant des intérêts  
dans ledit navire (Défendeurs)**

b Division de première instance, le juge Walsh—  
Montréal, les 14 et 15 février; Ottawa, le 26 mars  
1979.

*Droit maritime — Action résultant d'une ordonnance rendue  
sur requête visant aux mesures relatives à la preuve des  
réclamations faites dans le cadre d'un litige complexe et  
inhabituel portant sur la propriété du navire — Les réclama-  
tions dépassent le produit de la vente du navire — Principes  
déterminant le rang de priorité des créanciers — Établisse-  
ment des réclamations et du rang de priorité — Loi sur la  
Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 43(3), 59 —  
Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9,  
art. 38, 43 — Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art.  
34 — Règle 1010 de la Cour fédérale.*

Cette action résulte d'une ordonnance prescrivant certaines mesures relatives à la preuve des réclamations dont la Cour a été saisie dans le cadre d'un litige portant sur la propriété du navire *Atlantean I* et sur les réclamations déposées contre lui. Il a été ordonné aux réclamants qui avaient fait opposition d'indiquer la nature et le montant de leur réclamation ainsi que son rang de priorité dans la répartition du produit de la vente. L'acquéreur du navire, Caron, qui l'a acheté dans une vente judiciaire, a subi des frais pour prendre possession du navire, en raison de complications contentieuses, des frais de justice y afférents, des mesures prises par le commandant du navire en vertu d'une apparence de droit découlant d'un jugement de la Cour des petites créances, et des dépenses de conservation du navire normalement supportées par le prévôt. La G.R.C. et la Garde côtière réclament le remboursement des dépenses subies pour la poursuite du navire et sa livraison au prévôt. Bien que la réclamation de la G.R.C. porte au premier chef sur les salaires et heures supplémentaires de ses agents, sur leur logement et leur nourriture, et sur la location d'avions, elle recouvre également l'achat du mazout pour le navire et sa vidange en prévision de l'hiver. La Garde côtière réclame l'intégralité des dépenses subies pour ramener le navire, dont les dépenses en mazout, en lubrifiants et en provisions pour l'*Atlantean I*. Ontario Sandblasting Company réclame le remboursement des approvisionnements nécessaires, en l'occurrence le décapage et la peinture du navire en 1973. Port Colborne Warehousing Limited et d'autres ont obtenu un jugement portant remboursement des approvisionnements nécessaires; la saisie du navire, effectuée après la constitution de l'hypothèque de la Security National Bank, avait été ordonnée bien avant. Ni Port Colborne Warehousing Limited, qui subissait des frais de publication de sa requête visant à la vente du navire, ni le juge ne savaient que la vente du navire avait déjà été autorisée. La réclamation des pilotes se rapporte aux services effectivement rendus comme aux occasions où le navire a appareillé sans

*Held*, the validity of most claims is allowed and the priority determined. Title vests in the purchaser on approval of the sale by the Court; the provisions of the *Canada Shipping Act* are procedural requirements to complete the transfer of title. Between the date of the Court's approval and the signing by the Marshal of the deed of sale, the purchaser is owner under a suspensive condition. Claims arising following that date are claims against the ship rather than against the fund, except in the peculiar circumstances of this case for amounts spent for the preservation of the ship. The original order of sale must be followed. While fundamental rules as to priorities should not be ignored, there is authority for the proposition that equity should be done to the parties in the circumstances of each particular case. The case at bar requires the application of some equitable principles in the distribution of the very limited amount available in the fund in comparison to the claims. The Marshal's costs will be afforded the first priority. These should include not only disbursements made by the Marshal but also those made on his behalf by other parties whether specifically authorized by him or not to preserve the vessel from the time of adjudication to delivery of possession to the purchaser. Neither the R.C.M.P. nor the Coast Guard in the performance of their duties pursuant to a direction from the Court have a claim against the proceeds of the sale for expenses incurred by them in this connection. The disbursements for oil and supplies furnished the ship, and for draining the water, however, are expenses for the preservation of the vessel to be included among the Marshal's costs. The costs of the purchaser's lawyers in obtaining possession of the vessel in this Court are allowed on the same exceptional but equitable basis. The taxed costs of Port Colborne Warehousing Limited, and expenses flowing from the order obtained by it from the Court, too, are to be allowed. The pilots' claim for services rendered is a maritime lien but the claim for services not rendered is merely a statutory lien against the vessel and not the fund. The mortgage creditor Security National Bank should be collocated for the balance. The claim of Ontario Sandblasting and the balance of the claim of Port Colborne Warehousing Limited are settled by section 43(3) of the *Federal Court Act*.

## APPLICATION.

## COUNSEL:

No one appearing for plaintiff.

No one appearing for defendants.

*Ian E. Harris* for claimant Port Colborne Warehousing Limited. *i*

*Richard Gaudreau* for claimants Paul-Émile Caron and Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau.

*Claude Joyal* for claimants Royal Canadian Mounted Police and Canadian Coast Guard. *j*

pilote et où il était quand même légalement tenu aux droits de pilotage. Enfin, la Security National Bank réclame le paiement d'une hypothèque maritime de premier rang.

*Arrêt*: la Cour conclut à la validité de la plupart des réclamations et en détermine le rang de priorité. La propriété est acquise à l'acquéreur dès que la vente a été validée par la Cour; les dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada* ne font que prévoir les formalités nécessaires pour achever la transmission du titre de propriété. Dans l'intervalle entre l'approbation de la Cour et la signature de l'acte de vente par le prévôt, l'acquéreur est propriétaire sous condition suspensive. Les réclamations nées après cette date sont des réclamations contre le navire et non contre les deniers consignés sauf, en l'espèce, les frais subis pour la conservation du navire. Il faut s'en tenir à l'ordonnance initiale de vente. On ne peut certes pas écarter les règles fondamentales relatives à l'ordre de préférence, mais il existe des précédents où, dans des cas d'espèce, il a fallu tenir compte des considérations d'équité. L'affaire en instance requiert l'application de certains principes d'équité dans la distribution des deniers très limités par rapport aux réclamations. Les frais du prévôt auront la première priorité. Ils comprennent non seulement les sommes que le prévôt a déboursées, mais encore celles déboursées par les autres parties en son nom, avec ou sans son autorisation expresse, pour conserver le navire entre la date de son adjudication et celle de sa remise à l'acquéreur. Ni la G.R.C. ni la Garde côtière ne peuvent, dans l'accomplissement de leurs devoirs conformément à une ordonnance judiciaire, réclamer un remboursement, avec les deniers consignés, des frais qu'elles ont subis à cet égard. Les dépenses faites pour le mazout, pour les approvisionnements et pour la vidange du navire sont cependant des dépenses faites pour sa conservation et doivent être incluses dans les frais du prévôt. Les dépens subis par les avocats de l'acquéreur devant la Cour pour prendre possession du navire sont admissibles pour les mêmes considérations exceptionnelles d'équité. Port Colborne Warehousing Limited aura droit aux dépens taxés ainsi qu'aux frais découlant de l'ordonnance qu'elle a obtenue de la Cour. La réclamation des pilotes pour services rendus est un privilège maritime, mais celle pour services non rendus n'est qu'un privilège légal contre le navire et non contre les deniers consignés. Le reliquat des deniers consignés sera distribué à la Security National Bank, créancière hypothécaire. La réclamation de l'Ontario Sandblasting et le reste de la réclamation de Port Colborne Warehousing Limited sont réglés par l'article 43(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

## REQUÊTE.

## AVOCATS:

La demanderesse n'était pas représentée.

Les défendeurs n'étaient pas représentés.

*Ian E. Harris* pour la réclamante Port Colborne Warehousing Limited.

*Richard Gaudreau* pour les réclamants Paul-Émile Caron et Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau.

*Claude Joyal* pour les réclamantes la Gendarmerie royale du Canada et la Garde côtière canadienne.

*Sean J. Harrington* for claimant Security National Bank.

*Pierre H. Cadieux* for claimant Ontario Sandblasting Company.

*Michel Bourgeois* for claimant Laurentian Pilotage Authority. <sup>a</sup>

SOLICITORS:

*Chauvin, Marler & Baudry*, Montreal, for plaintiff. <sup>b</sup>

*Cerini, Jamieson, Salmon, Findlay, Watson, Souaid & Harris*, Montreal, for claimant Port Colborne Warehousing Limited.

*Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau*, Montreal, for claimants Paul-Émile Caron and Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau. <sup>c</sup>

*Deputy Attorney General of Canada* for claimants Royal Canadian Mounted Police and Canadian Coast Guard. <sup>d</sup>

*McMaster, Meighen*, Montreal, for claimant Security National Bank.

*Asselin & Cadieux*, Montreal, for claimant Ontario Sandblasting Company. <sup>e</sup>

*Guy P. Major*, Montreal, for claimant Laurentian Pilotage Authority.

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

WALSH J.: The present proceedings arise out of an order made by Mr. Justice Raymond G. Decary on January 25, 1977 upon the motion of Paul-Émile Caron for directions concerning the proof of claims in this Court arising out of the extraordinarily complex and unusual litigation which had taken place concerning the ownership of and claims against the vessel *Atlantean I*. This order directs that claimants who had filed caveats should, with permission of the Court, produce interventions pursuant to Rule 1010 of the Rules of the Court within 30 days from service of this order on them, that such interventions should indicate the nature and amount of the claim and its priority upon the proceeds of the sale, that the interventions must be served within 10 days on all other parties who had produced caveats, that these interventions could be contested at the joint hearing of them, and that there should be a joint application within 60 days for such a hearing. In due course after many delays interventions were

*Sean J. Harrington* pour la réclamante Security National Bank.

*Pierre H. Cadieux* pour la réclamante Ontario Sandblasting Company.

*Michel Bourgeois* pour la réclamante l'Administration de pilotage des Laurentides.

PROCUREURS:

*Chauvin, Marler & Baudry*, Montréal, pour la demanderesse.

*Cerini, Jamieson, Salmon, Findlay, Watson, Souaid & Harris*, Montréal, pour la réclamante Port Colborne Warehousing Limited.

*Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau*, Montréal, pour les réclamants Paul-Émile Caron et Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les réclamantes la Gendarmerie royale du Canada et la Garde côtière canadienne.

*McMaster, Meighen*, Montréal, pour la réclamante Security National Bank.

*Asselin & Cadieux*, Montréal, pour la réclamante Ontario Sandblasting Company.

*Guy P. Major*, Montréal, pour la réclamante l'Administration de pilotage des Laurentides.

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

LE JUGE WALSH: Cette action résulte d'une ordonnance rendue le 25 janvier 1977 par le juge Raymond G. Decary sur la requête de Paul-Émile Caron, qui prescrit certaines mesures relatives à la preuve des réclamations dont la Cour est saisie dans le cadre d'un litige extraordinairement complexe et inhabituel portant sur la propriété du navire *Atlantean I* et sur les réclamations déposées contre lui. Aux termes de cette ordonnance, les réclamants qui ont fait opposition peuvent, avec la permission de la Cour, intervenir conformément à la Règle 1010 des Règles de la Cour dans les 30 jours de la signification de l'ordonnance, en indiquant sur leur demande d'intervention la nature et le montant de leur réclamation ainsi que son rang de priorité dans la répartition du produit de la vente. Ces interventions doivent être signifiées dans les 10 jours à tous les autres opposants; elles peuvent être contestées au cours d'une audience commune dont la tenue doit être demandée conjointement dans les 60 jours. Malgré de nombreux

produced on behalf of the Security National Bank, the Attorney General of Canada, representing the Canadian Coast Guard and the Royal Canadian Mounted Police, Port Colborne Warehousing Limited, Paul-Émile Caron, and the legal firm of Langlois, Drouin, Roy, Fréchette and Gaudreau which represented him throughout in their own name, the Laurentian Pilotage Authority and Ontario Sandblasting Company.

The proof was greatly shortened and the Court assisted by a lengthy admission of facts signed by counsel for all these parties outlining the history of the litigation and the various judgments which had been rendered during the course of it. Certain further proof was permitted as to the amounts of some of the claims by exhibits produced at the hearing with the permission of the Court. Information provided by the Registry indicates that as of January 31, 1979, there was the sum of \$36,986.76 in Court to distribute arising out of the proceeds of the sale amounting to \$28,500 plus interest less an amount already paid out to the Marshal of \$760.62 pursuant to an order of the Court dated June 13, 1977. As appears from the affidavit of the Marshal annexed to his application for preferential payment this related to a first sale on January 15, 1975 approval of which was postponed by order of the Court on the intervention of Security National Bank. A second sale took place on February 18, 1975 and was approved by the Court this being for the aforementioned sum of \$28,500. Counsel for Security National Bank stated that the costs of this sale were paid for by it so that there is no direct claim by way of intervention by the Marshal for any costs in connection with this second sale, but to the extent that his costs in connection therewith were entitled to be taxed by priority, it may well be that any sums paid to him on account of these costs by the Security National Bank might be deemed to have been made by way of an advance or with subrogation.

It will be convenient to outline the claims of the various intervenants, and the principal grounds of contestation of same by other intervenants before making any definitive finding as to the validity of such claims or their rank, as it is evident that only

retards, des demandes d'intervention ont finalement été déposées au nom de la Security National Bank, du procureur général du Canada en tant que représentant de la Garde côtière canadienne et de la Gendarmerie royale du Canada, de Port Colborne Warehousing Limited, de Paul-Émile Caron, de l'étude d'avocats Langlois, Drouin, Roy, Fréchette et Gaudreau qui représente ce dernier dans cette affaire, de l'Administration de pilotage des Laurentides et de l'Ontario Sandblasting Company.

L'administration des preuves a été grandement facilitée par un long exposé conjoint des faits portant la signature des avocats de toutes ces parties et relatant l'historique du litige ainsi que les divers jugements s'y rapportant. Des preuves additionnelles relatives au montant de certaines réclamations ont été admises, avec la permission de la Cour, sous la forme de pièces produites à l'audience. Selon les renseignements fournis par le greffe, les deniers à répartir consignés à la Cour s'élevaient au 31 janvier 1979 à \$36,986.76, soit \$28,500 représentant le produit de la vente, plus les intérêts, moins la somme de \$760.62 déjà versée au prévôt en exécution d'une ordonnance en date du 13 juin 1977 rendue par la Cour. Il ressort de l'affidavit du prévôt, joint à sa demande de paiement privilégié, que cette somme se rapportait à une première vente, celle du 15 janvier 1975, dont la validation avait été reportée par une ordonnance rendue par la Cour suite à l'intervention de la Security National Bank. Une seconde vente, validée par la Cour, a eu lieu le 18 février 1975, produisant la somme susmentionnée de \$28,500. Selon l'avocat de la Security National Bank, celle-ci a payé elle-même les frais encourus par le prévôt relativement à cette seconde vente de sorte que ce dernier ne possède pas de créance directe à faire valoir par voie d'intervention. Toutefois, dans la mesure où ces frais sont privilégiés, on peut considérer que les sommes ainsi déboursées par la Security National Bank pour défrayer le prévôt constituaient un prêt ou étaient assorties de subrogation.

Il y a lieu d'exposer brièvement les réclamations des divers intervenants et les principaux motifs de contestation invoqués par les autres intervenants à l'égard de chacune d'elles avant de déterminer leur validité ou leur rang, car il est évident que seule-

a small part of them can be settled out of the proceeds of the sale and that some of the claimants will not be entitled to share in the distribution at all.

#### Claim of Paul-Émile Caron the Purchaser

Although the ship was adjudicated by order of the Court to Mr. Caron on February 20, 1975 following the judicial sale on February 18 the judgment approving the sale was appealed by a company known as Vitral Compania Naviera S.A. the next day and it was not until October 23, 1975, that this appeal was dismissed by the Federal Court of Appeal. Furthermore Mr. Caron was unable to get possession of the ship when he went to Quebec City where she was located, being prevented from doing so by one Captain Erb who contended that in his capacity as a representative of the said company Vitral he had on November 30, 1974, bought the vessel for the sum of \$251 at a bailiff's sale as the result of a judgment by default dated August 30, 1974, in the small claims court in the Province of Quebec. The ship had been under arrest in the present proceedings since April 1, 1974.

Vitral commenced proceedings in the Superior Court of Quebec by means of a writ of seizure before judgment requesting immediate possession of the ship, while Caron the purchaser in this Court presented a petition to set aside the seizure and subsequently a preliminary exception to dismiss the proceedings based on *lis pendens*. The Superior Court in Quebec on July 10, 1975, dismissed Caron's petition to set aside the seizure before judgment, maintained the petition of Vitral to be given possession of the vessel and on October 9, 1975 dismissed Caron's preliminary exception. It was not until October 8, 1976, that the Quebec Court of Appeal maintained Caron's appeals, but meanwhile he had been put to legal expenses which the parties admit amounted to \$15,000 in connection with this litigation, which had the effect of reaffirming his ownership of the vessel which this Court had adjudicated to him on February 20, 1975.

It is not surprising that the Marshal did not immediately make out a bill of sale to Caron following the judgment of this Court on February 20, 1975, especially as the judgment of the Court

ment quelques-unes d'entre elles pourront être acquittées avec le produit de la vente et que certains des réclamants ne seront même pas admis à concourir à la répartition.

#### <sup>a</sup> La réclamation de Paul-Émile Caron, l'acquéreur

<sup>b</sup> Le navire a été adjugé par ordonnance en date du 20 février 1975 à M. Caron après une vente judiciaire tenue le 18 février. Le lendemain du jugement de validation de cette vente, la compagnie Vitral Compania Naviera S.A. a formé appel contre ce jugement. Cet appel a été rejeté le 23 octobre 1975 par la Cour d'appel fédérale. M. Caron s'est ensuite rendu à Québec pour prendre possession du navire qui y était mouillé. Il en a été empêché par un certain commandant Erb qui a prétendu avoir acheté, au nom de ladite compagnie, le navire pour la somme de \$251 au cours d'une vente publique tenue le 30 novembre 1974 à la suite d'un jugement rendu par défaut le 30 août 1974 par la Cour des petites créances de la province de Québec. Le navire défendeur était sous saisie relativement à la présente affaire depuis le 1<sup>er</sup> avril 1974.

<sup>f</sup> Par voie de bref de saisie avant jugement, la Vitral a intenté une action devant la Cour supérieure du Québec pour obtenir la possession immédiate du navire, tandis que Caron, l'acquéreur, a présenté, devant cette cour, d'abord une requête en vue d'annuler cette saisie et ensuite un moyen préliminaire pour cause de litispendance. Le 10 juillet 1975, la Cour supérieure du Québec a rejeté la requête en annulation de la saisie avant jugement déposée par Caron et a déclaré recevable la demande de Vitral pour l'obtention de la possession du navire. Le 9 octobre 1975, elle a rejeté le moyen préliminaire soulevé par Caron. Ce n'est que le 8 octobre 1976 que la Cour d'appel du Québec a donné gain de cause à Caron. Entre-temps, le litige qui a finalement eu pour effet de réaffirmer le droit de propriété de ce dernier, droit qui lui avait été adjugé par cette cour le 20 février 1975, lui a fait subir des frais de justice s'élevant, de l'aveu même des partis, à \$15,000.

<sup>j</sup> Le fait que le prévôt n'ait pas immédiatement établi et remis à Caron un acte de vente après le jugement rendu le 20 février 1975 par cette cour n'a rien de surprenant puisque ce jugement n'en

did not specifically so direct, but on the contrary was carefully worded in anticipation of difficulties which the purchaser might encounter in getting possession. In fact the order approving the sale read as follows:

The bid of Paul-Emile Caron in the amount of \$28,500.00 is approved and the vessel Atlantean I now known as The Answer Panama is adjudicated to him free of all debts, hypothecs, port and customs dues and other encumbrances whatsoever. The Court cannot in approving this sale assume responsibility for the evacuation of persons on board the vessel or the condition of same, but the purchaser may take such proceedings as the law provides for taking immediate possession of the vessel, with costs.

It is not surprising also that despite Mr. Caron's best efforts neither the Harbour Police in Quebec, the Provincial Police, nor the R.C.M.P. Detachment were prepared to intervene on his behalf to enable him to take possession of the vessel, and the private security guards which he retained were not allowed to carry arms into the harbour area. Erb, whether in good faith or not, but at least with some colour of right in view of Vitral's so-called ownership of the vessel by virtue of the purchase made as the result of the small claims court judgment (rendered at a time when the ship was already under seizure in this Court) was able to sail with the vessel in breach of a great many harbour and merchant shipping regulations and in defiance of the judgment of this Court.

The express terms of the judgment of January 24, 1975, authorizing the advertisement for resale made it clear that the Marshal must remain in possession of the vessel and take whatever conservatory measures were necessary and if any monies were advanced to him for this purpose by Security National Bank or others they would be reimbursed out of the proceeds of the sale.

When Erb made off with the vessel an order was issued by the Court to the Coast Guard and the R.C.M.P. to follow her and bring her back to Quebec City. Details of this order will be dealt with later when considering their claims. It was necessary however to subsequently amend this order and permit the vessel to be brought to Sept Îles when the Coast Guard found it impossible to deliver her to Quebec in the condition in which the

donnait pas précisément l'ordre. Au contraire, il a été soigneusement rédigé en prévision des difficultés que pourrait rencontrer l'acquéreur à la prise de possession. En fait, voici ce qui est énoncé dans l'ordonnance de validation de la vente:

[TRADUCTION] L'offre de \$28,500 faite par Paul-Émile Caron est approuvée et le navire Atlantean I, maintenant baptisé l'Answer Panama, lui est adjugé quitte de toute dette, hypothèque, redevance portuaire et douanière et autre charge. En validant cette vente, la Cour ne peut garantir ni l'éviction des personnes se trouvant à bord du navire, ni l'état de ce dernier, mais l'acquéreur peut, à ses frais, entamer toute procédure légale visant à prendre possession immédiate du navire.

Il n'est pas non plus surprenant que, malgré toutes les démarches de M. Caron, ni la police portuaire de Québec, ni la Sûreté provinciale, ni le détachement de la G.R.C. n'étaient disposés à intervenir pour lui permettre de prendre possession du navire; de plus, les agents privés de sécurité qu'il a engagés n'étaient pas autorisés à porter des armes à l'intérieur du port. C'est ainsi que le commandant Erb, de bonne foi ou non, mais au moins avec une apparence de droit étant donné que Vitral était le soi-disant propriétaire du navire en vertu de l'acquisition faite à la suite du jugement de la Cour des petites créances (jugement rendu alors que le navire était déjà sous saisie par autorisation de cette cour), a pu appareiller et ce, en violation de nombreux règlements portuaires et règlements sur la marine marchande et au mépris du jugement de cette cour.

Le jugement du 24 janvier 1975 donnant autorisation pour annoncer la revente disposait expressément que le prévôt devait garder la possession du navire et assurer sa conservation et que les deniers qui lui seraient avancés à cette fin par la Security National Bank ou par des tiers leur seraient remboursés par prélèvement sur le produit de la vente.

Après le départ du commandant Erb avec le navire, la Cour a donné ordre à la Garde côtière et à la G.R.C. de poursuivre le navire et de le ramener à Québec. Cet ordre sera étudié plus en détail quand viendra le moment d'examiner leurs réclamations. Par la suite, il a fallu cependant modifier cet ordre pour autoriser la Garde côtière à amener le navire à Sept-Îles quand il s'est révélé impossible de le ramener à Québec en raison de l'état du



vessel was and in view of the winter conditions in the river.

An order dated March 6, 1975 reaffirmed the custody of the Marshal over the vessel at Sept Îles, authorizing him to engage such persons to ensure her maintenance and such guards as he might deem necessary to assure that she would not be removed from his custody without an order of the Court. The order further stated that when a final determination had been made with respect to the ownership of the vessel, if that determination was in favour of Mr. Caron, the Marshal should then forthwith issue a deed of sale in his favour.

It was not until following the judgment of the Federal Court of Appeal on October 23, 1975, dismissing the appeal against the sale judgment of February 20, 1975, that an order was issued to the Marshal on November 17, 1975, to proceed to sell the vessel to Caron and the bill of sale was in due course made on November 24, 1975. By order of March 17, 1975 the Royal Canadian Mounted Police and Coast Guard were authorized to deliver the vessel at Sept Îles to the custody of either the Marshal or Mr. Caron, and it was ordered that they should be relieved from further responsibility thereafter, having already taken the necessary conservatory measures to preserve the vessel, but having been unable to deliver her to the Marshal in view of his unwillingness to accept same without being guaranteed payment of his expenses. Vitral had previously been ordered to put up \$20,000 deposit to guarantee Marshal's costs but failed to do so. On the same day another order was made on a request for directions from Mr. Caron to the effect that unless the \$20,000 was provided by Vitral within 24 hours Caron would be given possession of the vessel to take her to Quebec or Louiseville as he chose. The order provided that with respect to reimbursement to Mr. Caron for his expenses this would have to be determined later.

As a result of these various orders and the problems encountered by Mr. Caron he claims in his intervention the sum of \$41,739.86 for his expenses for protecting the vessel at Sept Îles, bringing her to Quebec, keeping her there and subsequently in his shipyard in Louiseville as expenses which would normally have been incurred

navire et en raison de l'innavigabilité du fleuve en hiver.

Une ordonnance du 6 mars 1975 a de nouveau confié au prévôt la garde du navire à Sept-Îles en l'autorisant à engager du personnel pour assurer l'entretien de celui-ci et des gardiens pour empêcher toute appropriation non autorisée par une ordonnance de la Cour. Elle a en outre ordonné au prévôt, au cas où la question de la propriété du navire serait définitivement tranchée en faveur de M. Caron, de délivrer à ce dernier un acte de vente dans les meilleurs délais.

Ce n'est qu'après le rejet, le 23 octobre 1975, par la Cour d'appel fédérale de l'appel interjeté contre le jugement du 20 février 1975 validant la vente, qu'une ordonnance a été rendue le 17 novembre 1975 pour enjoindre au prévôt de procéder à la vente du navire à Caron. C'est ainsi que l'acte de vente a été dûment établi le 24 novembre 1975. Par ordonnance du 17 mars 1975, la Gendarmerie royale du Canada et la Garde côtière ont été autorisées à confier la garde du navire, qui se trouvait alors à Sept-Îles, soit au prévôt soit à M. Caron, et ont cessé dès lors d'assumer toute autre responsabilité, vu qu'elles avaient déjà pris toutes les mesures nécessaires pour assurer la bonne conservation du navire et qu'elles n'avaient pu le confier au prévôt qui refusait de l'accepter sans une garantie du paiement de ses frais. Vitral avait auparavant été ordonné de déposer un cautionnement de \$20,000 pour garantir le remboursement de ces frais mais elle ne l'a pas fait. Une autre ordonnance a été rendue le même jour à la demande de M. Caron, selon laquelle le navire devait lui être confié pour qu'il l'amène, à son choix, soit à Québec soit à Louiseville, au cas où Vitral ne fournirait pas les \$20,000 en question dans les 24 heures. Cette ordonnance prévoyait en outre que la question du remboursement des frais encourus par M. Caron serait tranchée ultérieurement.

En conséquence de ces diverses ordonnances et des difficultés qu'il a rencontrées, M. Caron réclame dans son intervention la somme de \$41,739.86 à titre de frais encourus pour conserver le navire à Sept-Îles, pour l'amener à Québec et l'y garder, et pour l'amener, par la suite, dans ses chantiers navals à Louiseville. Il soutient que ces

by the Marshal and which were authorized by the Court when it permitted Caron to take this interim possession of the vessel at Sept Îles and to take her to Quebec where the sale had been made and delivery should have been made. With respect to taking her eventually from Quebec to Louiseville he pointed out that this actually reduced the expenses because to keep a skeleton crew on board at Sept Îles and Quebec and pay dock charges and so forth would have been more costly than to have the ship in his own yard at Louiseville where no such expenses were necessary. All these charges were incurred in the period prior to the conveyance of ownership to him by the bill of sale on November 17, 1975. He therefore claims that they should be paid by priority out of the fund.

At the hearing his counsel Mr. Gaudreau amended this claim so as to add an additional \$15,000 for the legal fees which had been billed to Mr. Caron and paid in connection with obtaining legal confirmation of his ownership through litigation in the courts of Quebec.

#### Claim of Port Colborne Warehousing Limited

While an intervention was made in connection with this claim the amount of it was by oversight not referred to in the submissions. It was agreed between the parties however at the hearing that the amount would be \$3,700 plus costs. This arose out of a judgment rendered in Record No. T-5440-73 brought by Port Colborne Warehousing Limited against the *Atlantean I* and others interested in the said vessel for necessaries in which judgment was rendered on November 18, 1974 by Addy J. An unusual situation had arisen in connection with this claim in that proceedings had been issued *in rem* and served on the vessel by fixing same to the mainmast before the proceedings were initiated by Osborn Refrigeration Sales and Service Inc. in the present action on April 1, 1974. The warrant for arrest of the vessel had been taken out before the mortgage of Security National Bank but for some reason the ship had not been arrested on that warrant until March 23, 1974. Mr. Justice Addy's order provided that before any order for the sale of the ship was made an application should be made by a motion returnable on December 16, 1974, and

frais auraient normalement été subis par le prévôt et qu'ils ont été autorisés par la Cour lorsqu'elle lui a permis de prendre possession provisoire du navire à Sept-Îles pour l'amener à Québec où il avait été vendu et où il aurait dû être livré. Quant au déplacement subséquent du navire de Québec à Louiseville, il souligne que cette mesure a, en fait, réduit les frais, car il aurait été beaucoup plus coûteux de maintenir à bord un équipage réduit à Sept-Îles et à Québec et de payer des droits de quaiage etc., que de mouiller le navire dans ses propres chantiers navals à Louiseville où de tels débours n'étaient pas nécessaires. Tous ces frais ont été subis avant le transfert à Caron de la propriété du navire par acte de vente en date du 17 novembre 1975. Il soutient par conséquent que ces frais doivent lui être remboursés en priorité à même les deniers consignés.

A l'audience, son avocat, M<sup>e</sup> Gaudreau, a modifié cette réclamation pour y inclure une créance supplémentaire de \$15,000 à titre de frais de justice facturés à son client et acquittés par celui-ci pour obtenir des tribunaux québécois la confirmation judiciaire de son droit de propriété.

#### La réclamation de Port Colborne Warehousing Limited

Par suite d'une omission involontaire, le montant de la réclamation de cette intervenante n'a pas été indiqué dans les plaidoiries. A l'audience, les parties ont toutefois convenu que sa réclamation, qui résulte d'un jugement rendu par le juge Addy le 18 novembre 1974 à l'issue d'une action en paiement des approvisionnements nécessaires (n<sup>o</sup> du greffe: T-5440-73) intentée par Port Colborne Warehousing Limited contre l'*Atlantean I* et contre ceux ayant un intérêt dans ledit navire, se chiffre à \$3,700 plus les dépens. Au sujet de cette réclamation, la situation est inhabituelle en ce qu'une assignation *in rem* avait été signifiée au navire par affichage au grand mât avant l'introduction, le 1<sup>er</sup> avril 1974, de l'action en instance par Osborn Refrigeration Sales and Service Inc. Auparavant, la saisie du navire, ordonnée avant la constitution de l'hypothèque de la Security National Bank, n'avait été effectuée, pour une raison inconnue, que le 23 mars 1974. Aux termes de l'ordonnance du juge Addy, la vente du navire ne pouvait être ordonnée que sur demande formulée par voie de requête à présenter au plus tard le 16

served on the Security National Bank and also notices be published in *La Presse* and *The Gazette* the first on or before November 25 and the second between December 6 and December 10, 1974. Despite this the original sale in the present action, which was not approved by the Court, was made on January 15, 1975 the order for same having been granted on November 28, 1974 and the second sale to Mr. Caron at a higher price on February 20, 1975. It is evident that when Mr. Justice Addy's judgment and order were made neither Port Colborne nor the Court were aware that a sale had already been authorized in the present proceedings. Accounts for these advertisements totalling \$221.30 were produced.

#### Claim of Ontario Sandblasting Company

This claim, although the amount was not mentioned in the agreement as to the facts was the subject of an intervention, and a statement showing the amount to be \$4,840.50 was produced, indicating that it was for sandblasting and painting the vessel in November and December 1973, which might be considered as a necessities claim although in this case no action was taken.

#### Claim of Royal Canadian Mounted Police and Coast Guard

The claim of the Royal Canadian Mounted Police from the time of the order of February 24, 1975 directing them to intercept the ship and bring her to the Port of Quebec, expel Captain Erb and his crew and deliver the ship to the Marshal totals \$18,825.58 for the period from February 28 to March 6 when the vessel was delivered to Sept Îles. This claim, details of which were submitted at the hearing, was primarily for the time and overtime of members of the Force, their meals and board, leasing of airplanes and so forth, but included one item of \$239 for a purchase of oil for the ship. The claim for expenses following the delivery of the vessel to Sept Îles on March 6, 1975, until March 19, 1975, when as a result of the order of March 17, 1975, Mr. Caron took possession of the ship when the Marshal refused to do so, not having been given security amounted to

décembre 1974 et signifiée à la Security National Bank, et après la publication de deux avis dans *La Presse* et dans *The Gazette*, le premier au plus tard le 25 novembre et le second entre le 6 et le 10 décembre 1974. Malgré cela, après autorisation accordée le 28 novembre 1974, le navire a été vendu une première fois le 15 janvier 1975 dans l'action en instance, laquelle vente n'a pas été validée par la Cour, et une deuxième fois le 20 février 1975 à M. Caron à un prix plus élevé. Il est évident qu'à la date du jugement et de l'ordonnance du juge Addy, ni Port Colborne ni la Cour ne savaient que la vente du navire avait déjà été autorisée dans l'action en instance. Des pièces justifiant les frais de la publication de ces avis, au montant de \$221.30, ont été produites.

#### La réclamation de l'Ontario Sandblasting Company

Cette réclamation, dont le montant n'a pas été mentionné dans l'exposé conjoint des faits, a fait l'objet d'une intervention au cours de laquelle l'on a produit un état de frais se chiffrant à \$4,840.50 pour le décapage et la peinture du navire en novembre et en décembre 1973. Ces travaux peuvent être assimilés à des approvisionnements nécessaires aux fins de la répartition des deniers, bien qu'aucune action en paiement de ces frais n'ait été intentée en l'espèce.

#### La réclamation de la Gendarmerie royale du Canada et de la Garde côtière

La réclamation de la Gendarmerie royale du Canada, qui a reçu l'ordre, par mandat du 24 février 1975, d'intercepter le navire et de l'amener au port de Québec, d'en expulser le commandant Erb et son équipage et de le livrer au prévôt, s'élève à \$18,825.58 pour la période allant du 28 février au 6 mars, date à laquelle le navire a été livré à Sept-Îles. Il ressort des détails donnés à l'audience que cette réclamation consiste essentiellement en des frais occasionnés par les salaires, les heures supplémentaires, la nourriture et le logement des agents, par la location d'avions, etc., ainsi que par l'achat de \$239 de mazout pour le navire. Pour la période allant du 6 mars 1975, date de la livraison du navire à Sept-Îles, jusqu'au 19 mars 1975, date à laquelle M. Caron a pris possession du navire en vertu de l'ordonnance du 17 mars 1975 par suite du refus du prévôt de ce faire en

\$38,241.52. Again this included the time and overtime of members of the Force, their meals and accommodation but included two disbursements made for the benefit of the ship herself, one being the furnishing of additional fuel oil in the amount of \$356.85 and the other being an amount of \$5,368.43 for draining the vessel, as she had to be protected in the freezing winter conditions by having all water drained. For this purpose the police authorities engaged engineers at Sept Îles.

The claim of the Coast Guard for services rendered pursuant to the Court's said order of February 24, 1975, for the period from February 28 to March 6 amounted to \$97,390. This included time involved in the interception of the ship and bringing her to Sept Îles which took nearly 10 days, fuel consumed by the Coast Guard vessel during this period, wages and provisions for officers and crew including meals served to R.C.M. Police officers, journalists and the crew of the vessel *Atlantean I* herself, charges for helicopters and fuel consumed by them and other items, but included supply of fuel oil to the *Atlantean I* in the amount of \$1,106 and lubricating oil in the amount of \$832 and provisions in the amount of \$235.

Counsel for the Crown contended that, while he agrees that Marshal's costs should rank first, all expenses prior to March 19 when the purchaser Caron took possession of the vessel were costs which should have been incurred and claimed by the Marshal, since following the adjudication and up to the date of delivery to Caron he was still in legal possession of the ship, which remained under seizure until the actual bill of sale was signed much later on November 17, 1975, after the appeals had been disposed of.

In this connection it is of some interest to note that the order made to the R.C.M.P. and Coast Guard to recover the vessel, while it was the only practical way of preventing Captain Erb and his crew from sailing her illegally to international waters out of the jurisdiction of the Court, was not made in strict compliance with the provisions of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. The question of the application of section 59

l'absence de cautionnement, la réclamation de la G.R.C. s'élève à \$38,241.52. Cette fois encore, elle comprend les salaires, les heures supplémentaires, la nourriture et le logement des agents, ainsi que deux dépenses occasionnées par le navire lui-même, l'une pour l'achat de \$356.85 de mazout supplémentaire et l'autre, au montant de \$5,368.43, pour faire vidanger tout son système hydraulique en prévision de l'hiver. Pour cela, la police a dû engager des mécaniciens à Sept-Îles.

La Garde côtière réclame \$97,390 pour les services qu'elle a rendus du 28 février au 6 mars en exécution de l'ordonnance du 24 février 1975 prononcée par la Cour. Cette réclamation porte sur le nombre de jours nécessaires pour intercepter le navire et l'amener à Sept-Îles, soit presque 10 jours, et comprend la consommation de carburant par le navire de la Garde côtière pendant cette période, les salaires et la nourriture des officiers et membres de l'équipage, y compris les repas servis aux agents de la G.R.C., aux journalistes et à l'équipage du navire *Atlantean I* lui-même, les frais d'utilisation des hélicoptères et le prix du carburant qu'ils ont consommé, etc., et comprend en outre l'achat pour l'*Atlantean I* de \$1,106 de mazout, de \$832 de lubrifiant et de \$235 de provisions.

Tout en admettant que les frais subis par le prévôt doivent venir au premier rang, l'avocat de la Couronne soutient que tous les frais subis avant le 19 mars, date à laquelle l'acquéreur Caron a pris possession du navire, auraient dû être subis et réclamés par le prévôt étant donné que c'était lui qui était légalement en possession du navire entre la date de son adjudication et celle de sa remise à M. Caron, et que le navire restait toujours sous saisie jusqu'à la signature de l'acte de vente, signature qui n'est intervenue que le 17 novembre 1975 après que l'on eut statué sur les appels.

Il y a lieu de remarquer ici que l'ordonnance prescrivant à la G.R.C. et à la Garde côtière d'intercepter le navire, tout en étant l'unique moyen pratique d'empêcher le commandant Erb et son équipage de le conduire illégalement dans les eaux internationales en dehors de la compétence de la Cour, n'était pas strictement conforme aux dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10. Quoique la question de son

of that Act was not argued at the time the order was made but it reads as follows:

59. Such services or assistance in connection with the conduct of the Court's hearings, the security of the Courts, its premises and staff, or the execution of its orders and judgments as may, having regard to the circumstances from time to time existing, be found necessary, shall be provided, at the request of the Chief Justice, by the Royal Canadian Mounted Police or such other police force as the Governor in Council may designate.

Since the order was not made by the Chief Justice nor would it appear that the Coast Guard is a police force the order did not comply with this section. At the hearing of the present application the Court was referred to the British case of *Glasbrook Brothers, Limited v. Glamorgan County Council*.<sup>1</sup> It is not directly in point, as it deals, not with a court order to police or military authorities, but with an arrangement made between the police and the owners of a colliery during an industrial dispute for the protection of the owner's property. It was held that although the police authority is bound to provide sufficient protection to life and property without payment, if in particular circumstances, at the request of an individual, they provide a special form of protection outside the scope of their public duty they may demand payment for it. In the present case the illegal departure of the vessel from Quebec was not only made in contravention of the judgment of this Court but also in breach of a great many port regulations and provisions of the *Canada Shipping Act*.<sup>2</sup> She sailed improperly equipped and manned and without port or customs clearance. In due course Captain Erb was convicted on a number of charges and after appeal a fine of \$5,000 with imprisonment in default of payment was imposed but he is out of the jurisdiction of the Court so this has been uncollectable. It can be said therefore that the Coast Guard was assisting in the enforcement of the laws of Canada under conditions in which the R.C.M.P. would be incapable of enforcing same, as they had neither the facilities nor the expertise to take possession of the fleeing ship in the Gulf of St. Lawrence amid ice floes in mid-winter and bring her to a safe Canadian port. While the claim is clearly not a salvage claim as

application n'ait pas été débattue au moment où l'ordonnance a été rendue, l'article 59 de cette loi porte que:

59. Les services ou l'assistance concernant la conduite des auditions de la Cour, la sécurité de ses membres, de ses locaux et de son personnel, ou l'exécution de ses ordonnances et jugements qui peuvent, compte tenu des conditions du moment, être jugés nécessaires, sont fournis, à la demande du juge en chef, par la Gendarmerie royale du Canada ou tout autre corps policier que le gouverneur en conseil peut désigner.

Comme l'ordonnance n'a pas été rendue par le juge en chef et que la Garde côtière n'est pas un corps policier, l'ordonnance n'était pas conforme à cet article. On a invoqué, en l'espèce, un précédent britannique, celui de l'affaire *Glasbrook Brothers, Limited c. Glamorgan County Council*.<sup>1</sup> Ce précédent n'est pas particulièrement approprié puisqu'il y est question non pas d'une ordonnance judiciaire adressée aux autorités policières ou militaires mais d'une entente intervenue entre la police et les propriétaires d'une mine de charbon en vue de protéger les biens de ces derniers pendant un conflit de travail. Il a été jugé que la police, bien qu'obligée de fournir gratuitement une protection suffisante aux personnes et aux biens, pouvait exiger paiement lorsque, dans des circonstances particulières et à la demande d'une personne, elle avait fourni une forme spéciale de protection qui dépassait le cadre de ses obligations envers le public. En l'espèce, en quittant illégalement la ville de Québec, le navire a enfreint non seulement les termes expressés d'un jugement de cette cour mais également le règlement portuaire et les dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.<sup>2</sup> Il a quitté le port avec un équipement et un équipage insuffisant, sans avoir obtenu la permission ni des autorités portuaires ni des autorités douanières. Par la suite, le commandant Erb a été déclaré coupable sous plusieurs chefs d'accusation et condamné, après appel, à une amende de \$5,000 ou, à défaut de paiement, à une peine de prison. Toutefois, puisqu'il se trouve en ce moment hors la compétence de la Cour, cette amende ne peut être perçue. Par conséquent, on peut considérer que la Garde côtière a collaboré à l'exécution des lois du Canada dans un cas où la G.R.C. ne pouvait agir puisqu'elle n'avait ni les moyens ni la compétence

<sup>1</sup> [1925] A.C. 270.

<sup>2</sup> R.S.C. 1970, c. S-9.

<sup>1</sup> [1925] A.C. 270.

<sup>2</sup> S.R.C. 1970, c. S-9.

the ship had not been abandoned nor had she sought aid, but rather arises from the enforcement of a court order, it is of some interest to note by the provisions of section 531 of the *Canada Shipping Act* claims for salvage expenses and supplies used in connection with salvage cannot be made by Her Majesty's vessels except with special formalities set out therein.

In any event I conclude that neither the R.C.M.P. nor the Canadian Coast Guard in the performance of their duties pursuant to a direction from the Court have a claim against the proceeds of the sale for expenses incurred by them in this connection. Possibly a distinction should be made however with respect to oil and supplies furnished to the ship, and the disbursement for drainage of water to protect her while lying idle at Sept Îles, which are clearly expenses made for the preservation of the vessel. Having insufficient oil she would have remained adrift in the ice floes until she perished. Certainly if water had not been drained and the ship winterized at the harbour in Sept Îles incalculable damage would have been done so it too was an expense for the protection and preservation of the vessel. Whether these items are a claim which can validly be made against the fund will be dealt with later.

#### Claim of Pilots

Although the amount of this claim is small being only \$1,471.19 the principle involved in the ranking of it was ably argued at considerable length by counsel for the pilots. With the exception of one item amounting to \$157.84 for February 23-24, 1975 all the amounts claimed were for a period prior to the sale and in fact, with one other exception were for periods of 1974 prior to the institution of the present proceedings. Three of the amounts, namely on January 30, 1974 for \$139.68,

technique pour intercepter un navire en fuite, en plein hiver, au milieu des glaces flottantes du golfe du Saint-Laurent, et pour le ramener dans un port canadien sûr. Bien que cette réclamation ne puisse manifesterment être considérée comme une réclamation pour sauvetage puisque le navire n'avait pas été abandonné et n'avait demandé aucune aide, et bien qu'elle résulte de l'exécution d'une ordonnance judiciaire, il convient quand même de souligner les dispositions de l'article 531 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* selon lesquelles les frais de sauvetage et les articles utilisés aux fins de ce sauvetage ne sont pas indemnisables, sous réserve de certaines formalités spéciales, lorsque le sauvetage a été effectué par des navires de Sa Majesté.

En état de cause, je conclus que ni la G.R.C. ni la Garde côtière canadienne ne possède de réclamations à faire valoir sur le produit de la vente en ce qui concerne les frais qu'elles ont subis en exécutant, dans le cadre de leurs attributions, une ordonnance de la Cour. Cependant, il y a lieu peut-être de faire une distinction en ce qui concerne le mazout et les approvisionnements fournis au navire et les travaux de vidange destinés à le protéger pendant qu'il était en mouillage à Sept-Îles, c'est-à-dire des frais manifestement encourus pour la conservation du navire. Sans une quantité suffisante de mazout, celui-ci serait allé à la dérive et à sa perte au milieu des glaces flottantes. Il est certain que si l'eau n'avait pas été vidangée et le navire préparé pour passer l'hiver dans le port à Sept-Îles, des dommages incalculables auraient été causés. Ces frais appartiennent donc également à la catégorie des frais de protection et de conservation du navire. La question de savoir si ces frais peuvent être valablement réclamés sur les deniers consignés sera traitée plus loin.

#### La réclamation des pilotes

Quoique cette réclamation ne s'élève qu'à \$1,471.19, l'avocat des pilotes a longuement et habilement soutenu le principe de son rang. A l'exception de la somme de \$157.84 se rapportant aux 23 et 24 février 1975, les autres sommes réclamées se rapportent toutes à une période antérieure à la vente. En fait, à part une autre exception, elles se rapportent à différentes dates de 1974 antérieures à l'introduction de la présente action. Trois de ces sommes, à savoir \$139.68 pour le 30

on February 9, 1974, for \$483.12 and on February 23-24, 1975, for \$157.84 were for services not rendered, however, these being occasions when the ship *Atlantean I* had sailed without a pilot aboard for which payment of pilotage is nevertheless required by virtue of the provisions of section 34 of the *Pilotage Act*<sup>3</sup> which makes the ship liable for such charges.

Counsel for the pilots contends that this claim is equivalent to a maritime lien. Although the *Pilotage Act* does not speak specifically of the rank, unlike the *National Harbours Board Act*<sup>4</sup> which in section 17(4) creates a lien on a vessel on the proceeds of any sale in priority to all other claims except for wages of seamen under the *Canada Shipping Act* it is his contention that this was unnecessary as it was well established at the time by jurisprudence that claims of this nature did create a maritime lien. He reviewed the old British law going back to 1765 by virtue of which a pilot was considered as a mariner unlike the captain and entitled to sue in admiralty proceedings against the ship, having the same rank as for seamen's wages. An example of an early Canadian case on the subject is that of *The Premier, Heard*<sup>5</sup> decided in the Vice-Admiralty Court of Lower Canada in which it was held that a lien for pilotage attaches to a vessel although she may have changed owners in the interval between the performance of the pilotage and the institution of the action. In 1854 *The Merchant Shipping Act, 1854*, 17-18 Vict., c. 104, excluded pilots from being considered as mariners and some doubt was thereby raised as to whether this destroyed the privilege. It is his contention that even after the *Pilotage Act, 1913*, 2-3 Geo. V, c. 31, in England there was no removal of the privilege. In a judgment in 1921, that of the "*Athena*"<sup>6</sup> at page 483 it is stated:

Mr. Justice HILL, in giving judgment, said that after payment of the Marshal's costs and charges, and the railway company's possessory lien (including the claim of the dock pilots and boatmen), out of the balance over and above the £15,000 detained in Court pending the decision of the collision action, would be paid out as follows:—The costs of the St.

<sup>3</sup> S.C. 1970-71-72, c. 52.

<sup>4</sup> R.S.C. 1970, c. N-8.

<sup>5</sup> (1856) 6 L.C.R. 493.

<sup>6</sup> (1921) 8 Ll. L. Rep. 482.

janvier 1974, \$483.12 pour le 9 février 1974 et \$157.84 pour les 23 et 24 février 1975, ne se rapportent pas à des services rendus, mais aux occasions où l'*Atlantean I* a appareillé sans avoir un pilote à bord et où des droits de pilotage lui ont quand même été imposés en vertu des dispositions de l'article 34 de la *Loi sur le pilotage*<sup>3</sup>.

L'avocat des pilotes soutient que cette réclamation équivaut à un privilège maritime. A la différence de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*<sup>4</sup> qui a créé dans son article 17(4) un privilège sur le navire et sur le produit de toute vente, ce privilège ayant priorité sur toutes les autres réclamations à la seule exception des réclamations pour gages de marin en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, la *Loi sur le pilotage* ne prévoit pas expressément de privilège pour les droits de pilotage. Une telle disposition n'était pas nécessaire, soutient-il, parce qu'il était déjà bien établi à l'époque par la jurisprudence que les réclamations de cette nature jouissaient d'un privilège maritime. Il invoque une ancienne loi britannique datant de 1765 en vertu de laquelle un pilote, à la différence du capitaine, était assimilé à un marin et pouvait intenter une action en paiement contre le navire devant la Cour d'Amirauté en jouissant du même rang que les marins à l'égard de leurs gages. En ce qui concerne l'ancienne jurisprudence canadienne en la matière, la Cour de Vice-Amirauté du Bas Canada, dans l'affaire *The Premier, Heard*<sup>5</sup>, a statué que les droits de pilotage jouissaient d'un privilège sur le navire et d'un droit de suite. La loi britannique dite *The Merchant Shipping Act, 1854*, 17-18 Vict., c. 104, ayant cessé d'assimiler les pilotes au marin, l'on peut alors se demander si ce privilège était du même coup aboli. Selon l'avocat, il ne l'a pas été, même après l'adoption en 1913 de la loi britannique dite *Pilotage Act, 1913*, 2-3 Geo. V, c. 31. On peut lire dans un jugement rendu en 1921, celui de l'*«Athena»*<sup>6</sup>, à la page 483:

[TRADUCTION] M. le juge HILL a statué que le solde des deniers, après consignation de £15,000 à la Cour en attendant l'issue de l'action née de la collision et après paiement des frais et droits du prévôt et du privilège de possesseur de la compagnie de chemins de fer (y compris les droits des pilotes de quai et des bûteliers) serait distribué comme suit: les frais subis par

<sup>3</sup> S.C. 1970-71-72, c. 52.

<sup>4</sup> S.R.C. 1970, c. N-8.

<sup>5</sup> (1856) 6 L.C.R. 493.

<sup>6</sup> (1921) 8 Ll. L. Rep. 482.

Vincent Company up to arrest and the costs of Messrs. Mann, George & Co. up to and including the order for appraisal and sale; the crew's wages with interest and costs; the master's wages and disbursements with costs, and next after all these the mortgagees would rank. Whether the mortgagees would get anything would depend upon the result of the collision action. The Marshal would be empowered to pay out to the crew at once £1000 on account. There could be no payment out of any costs till they had been taxed. [Emphasis mine.]

In the case of *The Ambatielos. The Cephalonia*<sup>7</sup> the history of the British jurisprudence and statutes was reviewed and it was found that a pilot's right to recover pilotage dues was not restricted to his right to recover in summary proceedings under the *Pilotage Act, 1913*, s. 49, since the High Court of Admiralty and its successor, the Admiralty Division of the High Court of Justice, have always had jurisdiction to entertain an action *in rem* by a pilot for the dues. At page 306 Hill J. states:

I hold that a pilot, claiming pilotage remuneration, has a right *in rem*, and can sue in this court. In general, he will be ill-advised to sue when he has a summary remedy, for he is not likely to be given costs if he neglect the cheaper and pursues the more expensive remedy. But in cases where the ship is already under arrest, and especially when the ship is foreign owned, it may be a proper thing to sue in this court. In the present case, I hold that it was, and I give judgment for the plaintiff with costs. I am not deciding that there is a maritime lien for pilotage dues. It does not necessarily follow that because there was original jurisdiction in the High Court of Admiralty in respect of pilotage that there was a maritime lien for pilotage: see the judgments of LORD BRAMWELL and LORD FITZGERALD in *The Henrich Björn (Northcote v. Henrich Björn (Owners) The Henrich Björn* (1886), 11 App. Cas. 270; 55 L.J.P. 8; 55 L.T. 66, 2 T.L.R. 498; 6 Asp.M.L.C. 1, H.L.; 41 Digest 942, 8333). It is not proper that I should decide in favour of a maritime lien in the absence of the mortgagees. But the amounts are so small that probably the mortgagees and the owners will both recognise that the judgments ought to be satisfied out of the proceeds of the ships if they are realised.

*The Admiralty Act, 1891*, S.C. 1891, c. 29, provided in section 3 that the Exchequer Court of Canada would be a Colonial Court of Admiralty and as such but within Canada have and exercise all the jurisdiction powers and authority conferred by the *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*, 53-54 Vict., c. 27 (Imp.) which gave it the exercise

<sup>7</sup> [1923] All E.R. 303.

la St. Vincent Company jusqu'à la date de la saisie et les frais subis par les avocats Mann, George & Co. jusqu'à la date de l'ordonnance d'évaluation et de vente inclusivement; les gages des membres de l'équipage, plus intérêts et dépenses; les salaires et les débours du capitaine, plus dépenses; et enfin les créanciers hypothécaires. Le désintéressement éventuel des créances hypothécaires dépendait de l'issue de l'action née de la collision. Le prévôt a été autorisé à verser immédiatement aux membres de l'équipage un acompte de £1000. Le paiement des dépenses ne pouvait être effectué qu'après leur taxation. [C'est moi qui souligne.]

Dans la cause *The Ambatielos. The Cephalonia*<sup>7</sup>, après avoir fait le point sur la jurisprudence et la législation britannique, l'on a conclu que l'action en paiement des droits de pilotage pouvait être intentée non seulement par voie de recours sommaire prévu à l'article 49 de la *Pilotage Act, 1913*, mais également devant la Haute Cour d'Amirauté et devant son successeur, la Division d'Amirauté de la Haute Cour de Justice, celles-ci ayant toujours été compétentes pour connaître une action *in rem* en matière de droits de pilotage. Voici ce qu'a déclaré le juge Hill à la page 306:

[TRADUCTION] J'estime qu'un pilote qui réclame ses droits de pilotage possède un droit réel qu'il peut faire valoir devant la Cour. En général, il n'aura pas intérêt à saisir la Cour lorsqu'il dispose par ailleurs d'un recours sommaire, car il n'aura probablement pas droit à ses dépens s'il choisit une procédure coûteuse de préférence à une procédure moins coûteuse. Toutefois, il vaut peut-être mieux en saisir cette cour si le navire est déjà saisi et surtout s'il est étranger. En l'espèce, j'estime que c'était indiqué. J'accorde donc jugement au demandeur avec dépens. Je ne dis pas que les droits de pilotage jouissent d'un privilège maritime. Ce n'est pas parce que la Haute Cour d'Amirauté est compétente en première instance en matière de droits de pilotage qu'un privilège maritime existe nécessairement en faveur de ces droits: cf. les jugements de LORD BRAMWELL et de LORD FITZGERALD dans l'affaire *The Henrich Björn (Northcote c. Henrich Björn (Owners) The Henrich Björn* (1886), 11 App. Cas. 270; 55 L.J.P. 8; 55 L.T. 66, 2 T.L.R. 498; 6 Asp.M.L.C. 1, H.L.; 41 Digest 942, 8333). Il vaudrait mieux que je ne me prononce pas en faveur d'un privilège maritime en l'absence de créanciers hypothécaires. Toutefois, à cause de l'insignifiance des sommes réclamées, les créanciers hypothécaires et les propriétaires conviendront probablement que le produit éventuel de la vente des navires devrait servir à exécuter ces jugements.

L'article 3 de l'*Acte de l'Amirauté, 1891*, S.C. 1891, c. 29, disposait que la Cour de l'Échiquier du Canada était une cour coloniale d'Amirauté et que sa compétence à l'intérieur du Canada était, à ce titre, identique à celle que détenait à l'époque, la Haute Cour d'Angleterre en vertu de la Loi dite *The Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*,

<sup>7</sup> [1923] All E.R. 303.



of the powers of the High Court of England as they existed at that time. *The Admiralty Act, 1934*, S.C. 1934, c. 31, provided in section 18 that the jurisdiction of the Court in Admiralty was over the same persons, matters and things as the admiralty jurisdiction possessed at that time by the High Court of Justice of England whether as a result of law or otherwise, and could be exercised in the same manner and to the same extent as by the High Court. Section 22(2) of the *Federal Court Act* gives jurisdiction in subsection (1) over any claim for pilotage.

In the unreported case of *Rochlin and The Ship "Evie W" Her Owners and the Proceeds of the sale of the said Ship, Defendants, and Israel Discount Bank Limited*, Exchequer Court No. 1327, a judgment dated January 27, 1970, I had occasion to state at page 4 in connection with a claim of \$630.21 made by the Pilotage Administration of the Department of Transport:

On March 27, 1968, A. I. Smith D.J. ordered payment of \$630.21 to the Minister of Transport out of the proceeds of sale of the defendant ship "notwithstanding any caveat filed herein".

The pilots' counsel concludes that although he is unable to find any Canadian jurisprudence specifically stating that claims for pilotage constitute a maritime lien this was the position in the British law which was incorporated into Canada and he now seeks a judgment to this effect ranking these claims in the first rank with judicial costs.

On behalf of Mr. Caron it was contended that the British jurisprudence referred to dealt with non-obligatory pilotage whereas by virtue of the *Pilotage Act* in Canada pilotage is obligatory, and that the rights of pilots arise from the Act which makes no specific provision for a maritime lien. I fail to see why any distinction should be made between pilotage arising out of a contract with the Master or owners in Britain and compulsory pilotage required by the *Pilotage Act* in Canada. As was pointed out in argument the use of pilots is also compulsory in many areas in Britain. The various pilotage authorities provided for in the *Pilotage Act* in Canada merely organize the assignment of pilots to vessels and the collection on their behalf of the fees due which are billed by the pilotage authority, in this case the Laurentian

53-54 Vict., c. 27 (Imp.). L'article 18 de la *Loi d'amirauté, 1934*, S.C. 1934, c. 31, disposait que la Cour d'Amirauté avait la même compétence en matière d'amirauté sur les personnes, matières et choses que celle qui était reconnue à l'époque à la Haute Cour de Justice d'Angleterre par la loi ou autrement, et qu'elle pouvait l'exercer de la même manière et dans la même mesure que la Haute Cour. L'article 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* donne à cette cour la compétence en matière de demandes de pilotage.

Dans la cause (non publiée) *Rochlin et le navire "Evie W", ses propriétaires et le produit de sa vente, défendeurs, et Israel Discount Bank Limited* (n° du greffe de la Cour de l'Échiquier: 1327, en date du 27 janvier 1970), je dis ceci à la page 4 à propos d'une réclamation de \$630.21 présentée à l'Administration de pilotage du ministère des Transports:

Le 27 mars 1968, le juge suppléant A. I. Smith ordonnait le versement de \$630.21 au ministre des Transports, à prélever sur le produit de la vente du navire défendeur «nonobstant toute opposition produite en l'espèce».

Bien que ne pouvant citer un seul précédent canadien qui reconnaisse expressément le privilège maritime des droits de pilotage, l'avocat des pilotes conclut que ce privilège existait en droit britannique et qu'il a de ce fait été intégré au droit canadien. C'est pourquoi il demande un jugement déclarant que ces réclamations jouissent d'un privilège maritime de premier rang, avec dépens.

L'avocat de M. Caron fait valoir que la jurisprudence britannique citée se rapporte au pilotage non obligatoire tandis qu'aux termes de la *Loi sur le pilotage*, le pilotage est obligatoire au Canada. Il allègue en outre que les pilotes tiennent leurs droits de la Loi qui ne prévoit pas expressément de privilège maritime. Je ne vois pas pourquoi il faut distinguer entre le pilotage aux termes d'un contrat conclu avec le capitaine ou les propriétaires, comme c'est le cas en Angleterre, et le pilotage obligatoire imposé par la *Loi sur le pilotage*, comme c'est le cas au Canada. Comme on l'a souligné dans les débats, l'emploi de pilotes est également obligatoire en plusieurs régions de la Grande-Bretagne. Les diverses administrations de pilotage prévues par la *Loi sur le pilotage* au Canada s'occupent simplement d'affecter les pilo-

Pilotage Authority, to the ship. This different method of procedure should not affect the rights of the pilots to their fees nor the order of priority of their claims, and if under the British jurisprudence they were entitled to a maritime lien for these sums it would appear that they should be entitled to the same priority in Canada, although no specific provision is made in the *Pilotage Act* for the ranking of their claims. I believe that a distinction should be made however for the charges for services not rendered which arise from the *Pilotage Act* and constitute a statutory lien rather than a maritime lien.

#### Claim of Mortgage Creditor—Security National Bank

The Security National Bank has a claim arising out of a judgment rendered *in rem* against the *Atlantean I* on April 14, 1975, in the amount of \$614,560.79 with interest and costs, Case No. T-4420-74. This is a maritime hypothec and the parties admit that it should be considered as a first rank maritime hypothec according to Canadian maritime law. This claim arose from a mortgage granted on February 28, 1974 in the amount of \$530,000 on the *Atlantean I*. This apparently was not protocolized however in Panama where the *Atlantean I* was registered until April 29, 1974. Counsel for the Bank argued that the order of priority should provide first of all for Marshal's costs followed by the costs of the parties in bringing the vessel to sale and that the Bank had provided the Marshal with the funds for the second sale in the amount of \$417.65 and in addition had published a Journal of Commerce advertisement costing \$225 making a total of \$642.55. It is his contention that neither Osborn nor Port Colborne should get costs however, as it was the Bank that was the moving force in bringing the vessel to sale.

In this connection it should be mentioned that Osborn Refrigeration Sales and Service Inc. now have no claim against the proceeds of the vessel. At an early stage in the proceedings in an attempt to stop the sale ordered for February 20, 1975 plaintiff filed a notice of discontinuance of the proceedings. In view of the interest of a large

tes aux navires et de percevoir en leur nom les droits de pilotage facturés par elles, en l'espèce l'Administration de pilotage des Laurentides. Cette différence dans les manières de procéder ne devrait affecter ni les droits des pilotes d'exiger le paiement des droits de pilotage ni l'ordre de priorité de leurs réclamations, et si la jurisprudence britannique reconnaît au pilote un privilège maritime à l'égard des droits de pilotage, il semble que ces réclamations doivent jouir de la même priorité au Canada malgré le silence de la *Loi sur le pilotage*. Je crois cependant qu'il faut distinguer les droits de pilotage qui ne se rapportent pas à des services rendus, mais qui sont imposés par la *Loi sur le pilotage* et qui jouissent d'un privilège légal plutôt que d'un privilège maritime.

#### La réclamation de la Security National Bank, créancière hypothécaire

La réclamation de la Security National Bank résulte d'un jugement *in rem* prononcé le 14 avril 1975 contre l'*Atlantean I* (n° du greffe: T-4420-74) au montant de \$614,560.79 plus intérêts et dépens. Il s'agit d'une hypothèque maritime qui doit, de l'avis des parties, être considérée comme une hypothèque maritime de premier rang en vertu du droit maritime canadien. La réclamation a pour origine une hypothèque de \$530,000 constituée le 28 février 1974 sur l'*Atlantean I*. Apparemment, ce n'est qu'au 29 avril 1974 que l'hypothèque a été officialisée au Panamá où l'*Atlantean I* était enregistré. Selon l'avocat de la Banque, l'ordre de collocation doit être le suivant: d'abord les frais subis par le prévôt et ensuite les frais subis par les parties pour réaliser la vente du navire. La Banque ayant avancé \$417.65 au prévôt en vue de la seconde vente et déboursé en outre \$225 pour insérer une annonce dans le Journal of Commerce, soit au total \$642.55, ni Osborn ni Port Colborne, soutient-il, ne doivent recevoir le remboursement de leurs frais étant donné que c'était la Banque qui fut l'élément dynamique dans la vente du navire.

A ce sujet, il convient de mentionner qu'Osborn Refrigeration Sales and Service Inc. n'a plus aucun droit sur le produit de la vente du navire. Peu de temps après avoir introduit son action, la demanderesse, dans le but d'empêcher la vente prévue pour le 20 février 1975, a déposé un avis de désistement. Étant donné les intérêts qu'avaient les

number of other parties in the proceeds of the sale, including Security National Bank, the Court refused by judgment dated February 20, 1975, to permit the discontinuance. While the record does not disclose this it can be presumed that Vitral had itself settled plaintiff's claim and costs.

Counsel for the Bank contends that the next priority would be possessory liens of which there are none, followed by maritime liens and queries whether the pilotage authority has any such lien. Next in line would be the hypothecary claim of the Bank followed by statutory liens *in rem* of the suppliers of necessaries which would exclude Port Colborne Warehousing Limited and the Ontario Sandblasting Company from participation in the distribution, as no funds would be left for their claims.

In connection with the claim of Port Colborne Warehousing Limited and its ranking with respect to that of the mortgage creditor extensive argument was directed as to whether its lien should date from the institution of proceedings *in rem*, or from the date of the seizure which unfortunately was some time later. The proceedings were instituted on December 27, 1973 and served on the vessel on December 28. A warrant for arrest was not issued until January 15, 1974, and served on March 23, however. The Security National Bank mortgage was dated February 28, 1974 but not protocolized in Panama where the vessel was registered until April 29, 1974.

In the case of the "*Monte Ulia*" (*Owners*) v. *The "Banco"*<sup>8</sup> Lord Denning, M.R., stated at page 53:

When a plaintiff brings an action *in rem*, the jurisdiction is invoked, not when the writ is issued, but when it is served on the ship and the warrant of arrest is executed. The reason is because it is an action *in rem* against the very thing itself: and does not take effect until the thing is arrested. [Emphasis mine.]

At page 51 he discussed maritime liens stating that they subsist even if the vessel has been sold to an innocent purchaser for value so she could still be arrested—see *The Bold Buccleugh* (1851) 7 Moo. P.C. 267. He continues:

Later on, the right to arrest was extended beyond the extent of a maritime lien so as to cover necessaries, see *The Heinrich* j

<sup>8</sup> [1971] 1 Lloyd's Rep. 49.

nombreuses autres parties, y compris la Security National Bank, dans le produit de la vente, la Cour, par jugement daté du 20 février 1975, ne lui a pas permis de se désister. Quoique le dossier ne le révèle pas, on peut présumer que c'est Vitral qui a elle-même désintéressé la demanderesse.

Selon l'avocat de la Banque, viennent ensuite les privilèges possessoires, inexistantes en l'espèce, suivis des privilèges maritimes dont il met en doute la validité de celui de l'administration de pilotage. Vient ensuite la créance hypothécaire de la Banque, suivie des privilèges légaux *in rem* des fournisseurs des approvisionnements nécessaires. Cet ordre de collocation aurait pour effet d'exclure la Port Colborne Warehousing Limited et l'Ontario Sandblasting Company étant donné qu'il ne resterait alors plus rien pour les désintéresser.

En ce qui concerne la réclamation de la Port Colborne Warehousing Limited et de son rang par rapport à celle du créancier hypothécaire, la question de savoir si son privilège date du jour où cette action *in rem* a été introduite ou bien du jour où la saisie a été effectuée, c'est-à-dire malheureusement beaucoup plus tard, a été longuement débattue. L'action a été introduite le 27 décembre 1973 et signifiée au navire le lendemain. La saisie n'a été ordonnée que le 15 janvier 1974 et signifiée que le 23 mars. L'hypothèque de la Security National Bank était datée du 28 février 1974, mais n'a été officialisée au Panamá où le navire était enregistré que le 29 avril 1974.

Dans l'affaire "*Monte Ulia*" (*Owners*) c. *The "Banco"*<sup>8</sup>, lord Denning, Maître des rôles, a tenu les propos suivants (à la page 53):

[TRADUCTION] Dans une action *in rem*, la question de compétence est soulevée non pas à l'émission du bref, mais au moment de sa signification au navire et à celui de l'exécution de l'ordonnance de saisie. La raison en est que l'action *in rem* vise la chose elle-même et ne produit ses effets qu'à partir de la saisie de la chose. [C'est moi qui souligne.]

A la page 51, il a déclaré, à propos des privilèges maritimes, qu'ils subsistaient même après la vente du navire à un acquéreur de bonne foi de sorte que le navire pouvait toujours être saisi (voir *The Bold Buccleugh* (1851) 7 Moo. P.C. 267). Il a ensuite ajouté:

[TRADUCTION] Par la suite, le droit de saisie a été étendu pour garantir non seulement un privilège maritime mais également le

<sup>8</sup> [1971] 1 Lloyd's Rep. 49.

*Bjorn*, (1885) 10 P.D. 44. But it only applied to arresting the ship itself for which the necessaries were supplied.

Reference was also made to the case of *The "Cella"*<sup>9</sup> which held "The right to sue in rem under the *Admiralty Court Act* 1861, where there is no maritime lien, gives the plaintiff a charge upon the *res* from the date of the arrest, and from that time he is a secured creditor in respect of his claim".

In *The "Monica S."*<sup>10</sup> it was held at pages 121-122:

It is, I think, important, when considering this passage, and other passages in later judgments on the same lines, to keep clearly in mind the distinction between having a right to arrest a ship in order to obtain security for a claim, and the actual exercise of that right by arrest. It is the arrest which actually gives the claimant security; but a necessary preliminary to arrest is the acquisition, by the institution of a cause *in rem*, of the right to arrest. [Emphasis mine.]

At page 130 the judgment states:

Counsel for Tankoil submitted, in elaboration of his argument from principle, that, if a statutory right of action *in rem* became effective as from date of issue of writ, without service or arrest, serious practical difficulties would arise. He said that a would-be purchaser of a ship would have to reckon with the possibility of numerous claims having already attached to the ship without his having notice of them. I am not much impressed with this argument for this reason. A purchaser always has to reckon with the possibility of maritime liens, and under many foreign laws all or most of the claims which in England only give a right of action *in rem* give rise to such liens. Moreover, there is no means of ascertaining what maritime liens have attached to a ship, whereas it is at least possible, by inquiry of the Admiralty Registry, to discover what writs have been issued against a ship. In practice a purchaser takes an indemnity from his seller against claims which have attached prior to the sale, and, unless the seller becomes insolvent, this affords adequate protection.

In the case of *The "Heinrich Björn"*<sup>11</sup> which was also referred to in the case of *Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The "Comer"*<sup>12</sup> by Noël J., as he then was, at page 23 of his judgment it was stated by Lord Watson at pages 276 and 277 that "We have been informed that under the recent

paiement des approvisionnements nécessaires (voir *The Heinrich Bjorn*, (1885) 10 P.D. 44). Toutefois, ce droit de saisie ne vaut que contre les navires auxquels les approvisionnements nécessaires ont été fournis.

a Une autre affaire a été citée, celle du *The "Cella"*, dans laquelle il a été statué que: [TRA-DUCTION] «L'action in rem intentée en vertu de l'*Admiralty Court Act* de 1861, en l'absence de privilèges maritimes, confère au demandeur un droit sur la chose à compter de la date de sa saisie et transforme dès lors sa créance en une créance privilégiée».

c Dans l'affaire *The "Monica S."*<sup>10</sup>, voici ce qui a été statué aux pages 121 et 122:

[TRADUCTION] En étudiant ce passage et les autres passages analogues dans les jugements subséquents, il importe, à mon avis, de ne pas oublier de distinguer entre le droit de saisir un navire pour garantir le paiement d'une créance et l'exercice de ce droit par l'exécution de la saisie. C'est la saisie elle-même qui donne au créancier la garantie qu'il recherche, mais pour pouvoir acquérir le droit de saisie, il lui faut au préalable intenter une action *in rem*. [C'est moi qui souligne.]

En outre, on peut lire, à la page 130 du recueil:

e [TRADUCTION] S'attaquant au principe selon lequel les effets légaux d'une action *in rem* commencent à courir à compter de la date d'émission du bref et non de la date de signification ou de la date de la saisie, l'avocat de Tankoil soutient que de grandes difficultés en résulteraient dans la pratique. Selon lui, l'acquéreur d'un navire court le risque de découvrir que ce dernier était déjà, à son insu, lourdement grevé. Son argument ne m'impressionne pas. L'acquéreur doit toujours tenir compte de l'existence possible de privilèges maritimes; de plus, la plupart, sinon la totalité des créances qui, en Angleterre, ne donnent droit qu'à une action *in rem*, donnent droit à de tels privilèges sous le régime de beaucoup de lois étrangères. Par ailleurs, alors qu'il n'existe aucun moyen de savoir quels sont les privilèges maritimes qui grèvent déjà un navire, il est du moins possible, en consultant le registre de l'amirauté, de savoir quels ont été les brefs qui ont été émis à l'encontre de ce navire. Dans la pratique, l'acquéreur exige du vendeur une garantie contre toute créance privilégiée née avant la vente et cette garantie lui procure une protection adéquate sauf en cas d'insolvabilité du vendeur.

Dans l'arrêt *The "Heinrich Björn"*<sup>11</sup>, cité par le juge Noël (par la suite juge en chef adjoint) dans *Coastal Equipment Agencies Ltd. c. Le "Comer"*<sup>12</sup> à la page 22, lord Watson a déclaré (aux pages 276 et 277): [TRADUCTION] «... nous apprenons que la Cour d'Amirauté, suivant une pratique

<sup>9</sup> 6 Asp.M.C. 293; (1888-90) 13 P.D. 82.

<sup>10</sup> [1967] 2 Lloyd's Rep. 113.

<sup>11</sup> *Northcote v. Björn* (1886) 15 H. of L. 270.

<sup>12</sup> [1970] Ex.C.R. 13.

<sup>9</sup> 6 Asp.M.C. 293; (1888-90) 13 P.D. 82.

<sup>10</sup> [1967] 2 Lloyd's Rep. 113.

<sup>11</sup> *Northcote c. Björn* (1886) 15 H. of L. 270.

<sup>12</sup> [1970] R.C.É. 12.

practice of the Admiralty Court the remedy is also given to creditors of the shipowner for maritime debts which are not secured by lien; *and in that case the attachment of the ship, by process of the Court, has the effect of giving the creditor a legal nexus over the proprietary interest of his debtor as from the date of the attachment*". This quotation is italicized in Mr. Justice Noël's judgment. However Lord Watson himself stated at page 278 (also italicized by Mr. Justice Noël) that "It seems to be the necessary result of the appellant's contention that the claimant, who is an *unsecured creditor without any preference, when he seeks to enforce his claim elsewhere, becomes by virtue of the Act, a creditor preferably secured when he brings an action in the Court of Admiralty.*" It would thus seem that in the same judgment of Lord Watson both the terms "date of attachment" and "when he brings an action" are referred to as the time at which the claim is secured.

Mr. Justice Noël also points out [at page 27] that in *The "Cella"* case (*supra*) at page 85 reference was made to the statement of Lord Bramwell in *The "Heinrich Björn"* case that the claim was a security "arising at the commencement of this action in rem". At page 87 however in *The "Cella"* judgment there is the statement:

... though there may be no maritime lien, yet the moment that the arrest takes place, the ship is held by the Court as a security for whatsoever may be adjudged by it to be due the claimant.

Here again there is a confusion between whether it attaches from the commencement of the action or the date of the arrest.

Mr. Justice Noël also at page 27 refers to the case of *Foong Tai Co. v. Buchleister & Co.*<sup>13</sup> stating that in that action it was declared that a claim for necessaries does not give rise to any right against the ship "up to the time the action is instituted." In the *Comeau's Sea Foods* case<sup>14</sup> at page 559 in discussing the difference between a maritime lien and a statutory lien we find the statement:

<sup>13</sup> [1908] A.2, 458.

<sup>14</sup> [1971] F.C. 556.

récente, accorde également ce recours aux créanciers du propriétaire du navire pour des créances maritimes non privilégiées; *dans ce cas, la saisie judiciaire confère au créancier un privilège légal sur la chose appartenant à son débiteur et ce, à compter de la date de la saisie*. Ce passage est mis en italique dans le jugement du juge Noël. Toutefois, ce même lord Watson a aussi déclaré à la page 278, (citation également mise en italique par le juge Noël) que: [TRADUCTION] «Il ressort nécessairement, semble-t-il, de l'argument de l'appelant que le créancier, qui ne serait *qu'un créancier chirographaire si son recours était porté devant une autre juridiction, devient en vertu de la Loi un créancier privilégié lorsqu'il introduit une action devant la Cour d'Amirauté.*» Il semble donc que dans ce jugement de lord Watson, les expressions «date de la saisie» et «dorsqu'il introduit une action» soient toutes deux employées pour désigner la date à laquelle le privilège prend effet.

Le juge Noël a également souligné [à la page 26] que dans l'arrêt *The «Cella»* (précité), l'on se reportait, à la page 85, à la déclaration faite par lord Bramwell dans l'affaire *The «Heinrich Björn»*, selon laquelle la réclamation devenait privilégiée [TRADUCTION] «à compter de l'introduction de cette action in rem». On peut lire cependant dans l'arrêt *The «Cella»*, à la page 87:

[TRADUCTION] ... malgré l'absence de tout privilège maritime, le navire est, à compter du moment de sa saisie, placé sous séquestre judiciaire pour garantir le paiement, par l'adjudicataire éventuel, la créance du réclamant.

Ici aussi il y a confusion entre la date de l'introduction de l'action et la date de la saisie lorsqu'il s'agit de déterminer la date à compter de laquelle le privilège prend effet.

Le juge Noël mentionne en outre, à la page 26, l'affaire *Foong Tai Co. c. Buchleister & Co.*<sup>13</sup> dans laquelle il fut déclaré qu'une réclamation pour approvisionnements nécessaires ne donne aucun droit contre le navire [TRADUCTION] «jusqu'au moment où l'action est prise.» Dans l'affaire *Comeau's Sea Foods*<sup>14</sup>, on peut lire à la page 559, à propos de la distinction entre un privilège maritime et un privilège légal:

<sup>13</sup> [1908] A.2, 458.

<sup>14</sup> [1971] C.F. 556.

A statutory lien accrues only from the day of the arrest and is subject to claims already subsisting against the *res* ... [*The "Cella"* is referred to as authority for this].

At page 560 the learned Judge states however:

A statutory lien arises when a suit is instituted to enforce the lien.

Counsel for Port Colborne argued that the registration of a mortgage does not take away a statutory lien, referring to Mayers<sup>15</sup> at page 71 as authority for the statement that the mortgage only takes priority if its registration is before the institution of the action which is the time when the jurisdiction of the Court is attached. At page 211 however Mayers talks of the arrest of the vessel rather than the institution of suit as being the critical time. At page 57 Mayers refers to a statutory lien as commencing with the institution of the suit. The Port Colborne claim is for a statutory lien.

All of these cases and authorities were merely deciding the effect of an action *in rem* resulting from a claim for necessities, rather than directing the Court's attention specifically to the question of whether such a claim attached from the institution of the proceedings *in rem* or the arrest of the vessel.

It appears fortunately relatively unusual for proceedings to be brought *in rem* against the vessel but her arrest to be delayed.

While there appears to be considerable doubt among the authorities I am inclined to the view that it is not the institution and service of proceedings which establishes the date of a statutory lien against a vessel, but rather the date of her actual arrest if the latter date be subsequent.

Quite aside from the date the claim attaches, it is apparent that a claim for necessities does not thereby become privileged.

In *The "Comer"* case (*supra*) Noël J. concludes at pages 31-33:

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

<sup>15</sup> Mayers, *Admiralty Law and Practice in Canada*.

Le privilège légal ne court qu'à partir du jour de la saisie-arrêt et dépend des réclamations déjà existantes sur la chose ... [On cite à l'appui l'arrêt *The «Cella»*].

Cependant, le savant juge déclare à la page 560:

<sup>a</sup> Le privilège légal existe lorsqu'une poursuite est intentée pour le faire valoir.

Invoquant l'ouvrage de Mayers<sup>15</sup> qui déclare à la page 71 que la préférence de l'hypothèque ne joue que si celle-ci a été inscrite avant l'introduction de l'action, c'est-à-dire avant que la Cour n'en soit saisie, l'avocat de Port Colborne soutient que l'inscription d'une hypothèque ne rend pas un privilège légal caduc. Cependant, on peut lire à la page 211 de cet ouvrage que ce qui importe c'est la date de la saisie du navire et non la date de l'introduction de l'action. A la page 57 du même ouvrage, Mayers dit qu'un privilège légal prend effet à compter de la date de l'introduction de l'action. Port Colborne soutient que sa réclamation jouit d'un privilège légal.

La jurisprudence et la doctrine susmentionnées ne traitent que de l'effet d'une action *in rem* en paiement des approvisionnements nécessaires et non de la question précise de savoir si le privilège du créancier en question prend effet à compter de la date de l'introduction de l'action *in rem* ou de la date de la saisie du navire.

<sup>f</sup> Heureusement, ce n'est pas souvent que la saisie du navire suit de si loin l'introduction de l'action *in rem*.

<sup>g</sup> Devant l'indécision de la jurisprudence et de la doctrine, je suis d'avis qu'un privilège légal sur un navire prend effet, non pas à compter de la date de l'introduction et de la signification de l'action, mais plutôt à compter de la date de l'exécution de la saisie lorsque celle-ci vient après l'autre.

<sup>h</sup> En dehors de la question de savoir à quelle date le privilège prend effet, il est évident que la créance du fournisseur des approvisionnements nécessaires ne devient pas pour autant une créance privilégiée.

<sup>i</sup> Voici la conclusion du juge Noël dans l'affaire *Le «Comer»* (précitée), aux pages 30 et 32:

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

<sup>15</sup> Mayers, *Admiralty Law and Practice in Canada*.

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.

With respect to the claim of Ontario Sandblasting it was the contention of counsel for the Security National Bank that this would not survive the sale from the former owners of the vessel, the Messrs. Fournier to Atlantean Corporation on February 27, 1974, being a claim for necessities dating from 1973. (See *Westcan Stevedoring Ltd. v. The "Armar"* a judgment of Collier J. [1973] F.C. 1232 which held that personal liability of the vessel and her owner has to be established before a claimant can enforce its rights *in rem* against the vessel.) The same applies to the claim of Port Colborne Warehousing Limited which also originated before the sale of the vessel to Atlantean Corporation, and although this was the first action brought it does not convert a claim for necessities to a maritime lien, although there may be priority as to costs in the peculiar circumstances of this case.

I believe the question is clearly settled in any event by section 43(3) of the *Federal Court Act* which reads as follows:

43. ...

(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.

The paragraph (m) of section 22(2) is that dealing with a claim for necessities.

A serious question which must be decided is whether it is the adjudication which transfers the

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.

En ce qui concerne la réclamation de l'Ontario Sandblasting, l'avocat de la Security National Bank soutient qu'elle s'est éteinte le 27 février 1974, date à laquelle le navire a été vendu par ses anciens propriétaires, les établissements Fournier, à l'Atlantean Corporation, puisque cette créance afférente à la fourniture des approvisionnements nécessaires était née en 1973 (voir l'arrêt *Westcan Stevedoring Ltd. c. L'«Armar»* [1973] C.F. 1232, dans lequel le juge Collier a statué que le réclamant ne peut faire valoir ses droits dans une action *in rem* intentée contre le navire qu'après avoir établi la responsabilité civile de celui-ci et de son propriétaire). Le même argument est opposé à la Port Colborne Warehousing Limited, dont la créance est également née avant la vente du navire à l'Atlantean Corporation, et bien qu'elle ait été la première à intenter une action, cela ne lui accorde pas le privilège maritime du fournisseur des approvisionnements nécessaires, mais lui donne peut-être un droit de préférence pour ce qui est des dépens vu les circonstances particulières de cette affaire.

A mon avis, cette question est nettement tranchée par l'article 43(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui prévoit que:

43. ...

(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.

L'alinéa m) de l'article 22(2) se rapporte aux créances des fournisseurs des approvisionnements nécessaires.

Il faut trancher l'importante question de savoir si c'est l'adjudication qui transfère la propriété ou

ownership rather than the actual bill of sale which in this case was not passed until many months later after most of the expenses claimed had been incurred and following the disposal of the appeals. However, some of these claims were for the protection and preservation of the ship. There has been considerable conflict in jurisprudence relating to this due to a somewhat ambiguous use of the word "sale" in the two contexts. It will be of interest to review some of it.

The case of *The Hon. John Augustus Chasteauneuf v. Capeyron*<sup>16</sup> was based primarily on the interpretation of the pertinent sections of the British *The Merchant Shipping Act, 1854*. It held that a sale by licitation of a British ship without a conveyance by bill of sale did not create such an interest in the purchasers as rendered it compulsory on the Registrar, under *The Merchant Shipping Act, 1854*, to register them as owners, and that the Registrar was right in refusing so to do, and to erase from his books the inscriptions contained in the register against the ship in the names of the mortgagees. At page 135 of the report the judgment states:

It may be stated, in corroboration of the view of the case taken by their Lordships, that upon a sale of a ship in execution of a judgment the sheriff passes the property by bill of sale, and their Lordships understand that, although upon the sale of a ship by order of the High Court of Admiralty in a judgment in rem, the vessel becomes the property of the purchaser, it is the practice for the purchaser to procure a bill of sale from the marshal or commissioner, in order to entitle him to be registered in accordance with the Merchant Shipping Act, 1854.

There are somewhat similar provisions in the *Canada Shipping Act (supra)* section 38 and 43 of which read:

38. (1) A registered ship or a share therein (when disposed of to a person qualified to own a British ship) shall be transferred by bill of sale.

(2) The bill of sale shall contain such description of the ship as is contained in the surveyor's certificate, or some other description sufficient to identify the ship to the satisfaction of the registrar, and shall be in the form prescribed by the Governor in Council, and shall be executed by the transferor in the presence of and be attested by a witness or witnesses.

43. Where any court, whether under the preceding sections or otherwise, orders the sale of any ship or share therein, the

<sup>16</sup> (1881-82) 7 App. Cas. 127.

si c'est l'acte de vente qui, en l'espèce, n'a été établi que plusieurs mois après que la plupart des dépenses, dont le remboursement est réclamé, ont été engagées et que les appels ont été jugés. Cependant, certaines de ces dépenses ont été faites pour la protection et la conservation du navire. A ce sujet, la jurisprudence est assez divisée à cause de l'emploi quelque peu ambigu du terme «vente» dans les deux contextes. Il y a lieu d'examiner quelques précédents.

Dans l'arrêt *The Hon. John Augustus Chasteauneuf c. Capeyron*<sup>16</sup>, fondé essentiellement sur l'interprétation des articles applicables de la loi britannique dite *The Merchant Shipping Act, 1854*, l'on a statué, d'une part, que la vente judiciaire d'un navire britannique non accompagnée du transfert de la propriété par un acte de vente ne conférerait pas aux acquéreurs le droit d'obliger le registrateur visé à la *The Merchant Shipping Act, 1854*, à les inscrire à titre de propriétaires et à rayer toutes les inscriptions hypothécaires relatives audit navire et, d'autre part, que le registrateur était en droit de refuser leur requête. On peut lire à la page 135 du recueil:

[TRADUCTION] Conformément à l'opinion exprimée par leurs Seigneuries, on peut dire que le shérif transfère la propriété d'un navire vendu en exécution d'un jugement en établissant un acte de vente. De l'avis de leurs Seigneuries, la propriété d'un navire vendu par ordonnance de la Haute Cour d'Amirauté dans une action in rem passe à l'acquéreur dès la conclusion de la vente, mais, dans la pratique, l'acquéreur doit se procurer un acte de vente établi par le prévôt ou par le commissaire pour pouvoir se faire inscrire conformément à la Merchant Shipping Act, 1854.

La *Loi sur la marine marchande du Canada* (précitée) contient des dispositions à peu près analogues dans ses articles 38 et 43 dont voici le texte:

38. (1) Un navire immatriculé ou une part dans ledit navire (lorsqu'il en est disposé au profit d'une personne qualifiée pour être propriétaire d'un navire britannique) doit être transférée par acte de vente.

(2) L'acte de vente doit contenir la description du navire portée au certificat du visiteur, ou toute autre description suffisante pour établir l'identité du navire à la satisfaction du registrateur; il doit être fait dans la forme prescrite par le gouverneur en conseil et doit être signé par le cédant en présence d'un ou de plusieurs témoins, et attesté par ces derniers.

43. Lorsqu'une cour, soit en vertu des articles précédents, soit autrement, ordonne la vente d'un navire ou d'une part dans

<sup>16</sup> (1881-82) 7 App. Cas. 127.



order of the court shall contain a declaration vesting in some person named by the court the right to transfer that ship or share, and that person is thereupon entitled to transfer the ship or share in the same manner and to the same extent as if he were the registered owner thereof; and every registrar shall obey the requisition of the person so named in respect of any such transfer to the same extent as if such person were the registered owner.

Neither Rule 1007 of the Rules of this Court however nor the Forms referred to therein specifically require the Marshal to sign a bill of sale, and in the present case it was not until November 17, 1975, that the Marshal was directed to sign this document. I am of the opinion that the better view is that the provisions of the *Canada Shipping Act* are procedural requirements to complete the transfer of the title and have the name of the new owner duly registered, but that title is vested in the purchaser on approval of the sale by the Court, in this case on February 20. In the interval between that date and the signing by the Marshal of the deed of sale the purchaser is the owner under a suspensive condition. It follows that claims arising following that date (save possibly, in the peculiar circumstances of this case for expenses of the Marshal or expenses incurred on his behalf for the preservation of the vessel, at least until delivery of possession to the purchaser—which in this case was much earlier than the bill of sale) are claims against the ship rather than against the fund. This will be dealt with later.

It must be borne in mind that a clear distinction must be drawn between claims against the fund itself and claims which subsist but only against the ship. Adjudication of the vessel to Mr. Caron on February 20, 1975, stated that it would be free of all debts, hypothecs, port and customs dues and other encumbrances whatsoever although the Court would not assume responsibility for the eviction of persons on board the vessel or the condition of same, provided that the purchaser might take such proceedings as the law provides for taking immediate possession of the vessel, and the purchaser was allowed the costs of the motion.

The order for sale of January 24, 1975 contained the following conditions:

(f) The costs of the sale and of the advertisements and of all fees, disbursements and charges in connection therewith shall

le navire, l'ordonnance de la cour doit contenir une déclaration attribuant à une personne, désignée par la cour, le droit de transférer ledit navire ou ladite part; dès lors ladite personne a le droit de transférer le navire ou la part de la même façon et dans la même mesure que si elle en était le propriétaire enregistré; et tout registrateur doit se conformer à la requête de la personne ainsi désignée, relativement à un transfert de cette sorte, dans la même mesure que si ladite personne était le propriétaire enregistré.

Cependant, ni la Règle 1007 des Règles de la Cour ni les formules y énoncées n'imposent expressément au prévôt l'obligation de signer un acte de vente et, en l'espèce, ce n'est que le 17 novembre 1975 que ce dernier a reçu l'ordre de signer ce document. A mon avis, il faut considérer ces dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada* comme des formalités nécessaires pour achever la transmission du titre de propriété et pour faire dûment inscrire le nom du nouveau propriétaire, tandis que la propriété elle-même est acquise à l'acquéreur dès que la vente a été validée par la Cour, soit en l'espèce, le 20 février. Dans l'intervalle entre cette date et la signature de l'acte de vente par le prévôt, l'acquéreur est un propriétaire assujéti à une condition suspensive. Il ressort que les réclamations nées après cette date (sauf peut-être, en l'espèce, les frais subis par le prévôt ou en son nom pour la conservation du navire, du moins jusqu'à sa remise à l'acquéreur, c'est-à-dire, en l'espèce, bien avant l'acte de vente) sont des réclamations à l'égard du navire et non à l'égard des deniers consignés. Nous y reviendrons plus loin.

Il ne faut pas oublier qu'une distinction nette doit être faite entre les réclamations à l'égard des deniers consignés et celles qui n'existent qu'à l'égard du navire. L'ordonnance du 20 février 1975 adjugeant le navire à M. Caron déclarait que le navire était franc et quitte de toute dette, hypothèque, redevance portuaire et douanière et autre charge, mais que la Cour ne garantissait ni l'éviction des personnes se trouvant à bord du navire ni l'état de ce dernier, l'acquéreur pouvant toutefois entamer toute poursuite légale en vue d'en prendre possession immédiate. De plus, l'acquéreur était autorisé à recouvrer les dépens taxables de sa requête.

L'ordonnance du 24 janvier 1975 autorisant la vente contenait les conditions suivantes:

[TRADUCTION] f) Tous les frais afférents à la vente et aux annonces publicitaires seront considérés comme des frais et

be costs, disbursements and charges of this action ranking ahead of all other claims save those arising out of the previous sale;

(g) The costs, expenses and charges incurred in maintaining the vessel and in moving her if the need might arise and such costs, expenses and charges incurred since the date of the arrest of the vessel shall be costs, disbursements, expenses and charges of this action ranking immediately after costs, disbursements, expenses and charges mentioned in the preceding paragraph; [emphasis mine]

(h) In order to preserve and further maintain the vessel for the benefit of all concerned, the Court shall give authority to Mr. A. S. Wilson or Mr. A. J. Landriau to take such steps as are proper in this regard and that the costs, expenses, charges and disbursements and those incurred under their authority shall rank amongst those costs, expenses, charges and disbursements referred to in the preceding paragraph; [emphasis mine]

(i) To the extent that any such costs have been advanced to the Marshal by the plaintiff or its attorneys in connection with the previous sale or by the Security National Bank or its attorneys in connection with the resale, these costs shall be reimbursed to the said parties by the Marshal when he recovers same out of the proceeds of the resale;

(j) All further costs and expenses incurred in the implementation of this order shall be paid out of the proceeds of the sale as privileged costs of this action. [Emphasis mine.]

The order also stated:

The Security National Bank is directed to assume responsibility to the Marshal for any costs or fees incurred or earned by him in connection with the further advertisement and sale of the vessel and maintenance of same in the interval under reserve of such rights as it may have to claim such costs or fees from the eventual proceeds of the sale.

While the terms of this order may have gone beyond the usual order which would relieve the Marshal of responsibility from the approval of the adjudication, with possession being turned over forthwith to the purchaser, and followed soon after by the execution of a bill of sale it appears implicit in the order that there would be further expenses incurred by or on behalf of the Marshal in the implementation of the order. The order stands as a judgment of the Court which must be complied with, and I do not believe that the order of February 20, 1975 approving the sale to Caron (*supra*) providing that the Court could not assume responsibility for the evicting of persons on board or the condition of the vessel had the effect of changing this or relieving the Marshal of all responsibility, until such time as the physical possession of the vessel could be given to Caron in the unusual circumstances of this case. Moreover there was the further order of March 6, 1975 (*supra*) reaffirm-

dépens de cette action et primeront toutes les autres réclamations à l'exception de celles nées de la vente précédente;

a g) Les frais de conservation et, le cas échéant, de déplacement du navire, ainsi que les frais subis depuis sa saisie, seront considérés comme des frais et dépens de cette action et viendront, dans la distribution, immédiatement après les frais et dépens visés au paragraphe précédent; [c'est moi qui souligne]

b h) La Cour autorise M. A. S. Wilson ou M. A. J. Landriau à prendre toutes les mesures nécessaires en vue d'assurer la conservation du navire et ce, dans l'intérêt de tous les intéressés et les frais et dépens ainsi encourus auront le même rang, lors de la distribution, que les frais et dépens visés au paragraphe précédent; [c'est moi qui souligne]

c i) Les frais qui ont été avancés au prévôt par la demanderesse ou par ses avocats relativement à la première vente, ou par la Security National Bank ou par ses avocats relativement à la deuxième vente seront remboursés auxdites parties par le prévôt dès qu'il aura été payé par prélèvement sur le produit de la deuxième vente;

d j) Tous les frais et dépens subis dans l'exécution de la présente ordonnance seront payés par prélèvement sur le produit de la vente à titre de dépens privilégiés de cette action. [C'est moi qui souligne.]

e L'ordonnance ajoute que:

[TRADUCTION] La Security National Bank est tenue d'assumer envers le prévôt, la responsabilité de tous les frais qu'il devra encourir et de tous les droits qui lui seront dus relativement à cette seconde publicité et vente du navire et à sa conservation dans l'intervalle, sous réserve de son droit de réclamer le remboursement de ces frais ou droits lors de la distribution du produit de la vente.

f Les dispositions de cette ordonnance sortent peut-être un peu de l'ordinaire qui consisterait à décharger le prévôt, à compter de la date de la validation de la vente, de sa responsabilité par la remise immédiate de la chose à l'acquéreur suivie peu après par l'établissement d'un acte de vente. En effet, ces dispositions sous-entendent que le prévôt aurait à subir directement ou indirectement les frais supplémentaires afférents à l'exécution de l'ordonnance. Puisque cette ordonnance constitue un jugement exécutoire de la Cour, je ne pense pas que l'ordonnance du 20 février 1975 (précitée), qui a validé la vente à M. Caron en prévoyant que la Cour ne pouvait garantir ni l'éviction des personnes se trouvant à bord ni l'état du navire, ait pour effet de la modifier ou de relever le prévôt de toute responsabilité jusqu'à ce que la possession effective du navire puisse être donnée à M. Caron dans les circonstances inhabituelles de cette affaire. Il y a en outre l'ordonnance du 6 mars 1975 (précitée)

ing the custody of the Marshal in the vessel at Sept Îles and authorizing him to engage such persons to ensure her maintenance and engage guards as he might deem necessary to ensure that she would not be removed from his custody. I do not propose to deal with the difficult question of who is responsible for insuring and protecting the vessel from the time of the adjudication to delivery of possession to the purchaser in normal circumstances, but in this case I believe the terms of the order of January 24, 1975 must be followed even if, as a result, additional claims result against the fund for expenses which would normally be incurred by the purchaser himself or be merely a claim against the ship or those responsible for the illegal actions which resulted in those expenses.

The ranking of claims is not provided for in the *Federal Court Act* or Rules but a very good discussion of this is found in the judgment of Keirstead D.J. in the case of *Comeau's Sea Foods Limited v. The "Frank and Troy"* (*supra*) in which he discusses the distinction between maritime liens, possessory liens and statutory liens and at page 560 gives the order of preference as follows:

- (i) Cost of rendering a fund available by the sale of the *res* . . . ;
- (ii) Maritime liens;
- (iii) Possessory liens;
- (iv) Mortgages;
- (v) Statutory liens.

He goes on to state:

The time when a lien attaches is material in determining priorities. A maritime lien attaches when the event giving rise to the lien occurs. A possessory lien arises when the claimant obtains possession of the property. A statutory lien arises when a suit is instituted to enforce the lien.

Another statement of the principles involved is found in McGuffie<sup>17</sup> at pages 742-743. In the first rank he places Marshal's charges and expenses adding "priorities are determined in relation to the net fund available thereafter or, alternatively, if an arresting plaintiff pays the charges, etc., in accordance with his undertaking, he will recover the sum

<sup>17</sup> *British Shipping Laws*, Vol. 1.

qui a réaffirmé que le navire était confié à la garde du prévôt à Sept-Îles et qui a autorisé ce dernier à engager le personnel nécessaire pour assurer l'entretien du navire et, au besoin, à engager des gardiens pour empêcher toute appropriation non autorisée de celui-ci. Je n'ai pas l'intention de trancher la difficile question de savoir qui est responsable, dans des circonstances normales, de la conservation et de la protection du navire entre la date de son adjudication et celle de sa remise à l'acquéreur, mais j'estime qu'en l'espèce, il faut s'en tenir aux dispositions de l'ordonnance du 24 janvier 1975 même si cela donne lieu à des créances supplémentaires à réclamer sur les deniers consignés, alors que ces frais devraient normalement être soit supportés par l'acquéreur lui-même, soit réclamés au navire ou au responsable des actes illégaux qui les ont engendrés.

Ni la *Loi sur la Cour fédérale* ni les Règles de cette cour ne prévoient d'ordre de collocation. Toutefois, cette question a été remarquablement analysée par le juge suppléant Keirstead dans l'arrêt *Comeau's Sea Foods Limited c. The "Frank and Troy"* (précité) où après avoir distingué entre les privilèges maritimes, possessoires et légaux, il a donné, à la page 560, l'ordre de préférence suivant:

- (i) les frais de mobilisation du capital consécutif à la vente de la chose . . . ;
- (ii) les privilèges maritimes;
- (iii) les privilèges possessoires;
- (iv) les hypothèques;
- (v) les privilèges légaux.

Il a ensuite ajouté:

La date à laquelle un bien est grevé d'un privilège est essentielle pour déterminer cet ordre. Un privilège maritime greève un bien à la survenance de l'événement qui lui a donné naissance. Un privilège possessoire existe lorsque le réclamant obtient la possession du bien. Le privilège légal existe lorsqu'une poursuite est intentée pour le faire valoir.

En ce qui concerne la doctrine, McGuffie<sup>17</sup>, aux pages 742 et 743, donne le premier rang aux droits et frais du prévôt, ajoutant que [TRADUCTION] «les autres créances privilégiées se contenteront du reliquat des deniers; subsidiairement lorsque ces droits et frais ont été payés par un demandeur saisissant en exécution de son engagement, ce der-

<sup>17</sup> *British Shipping Laws*, volume 1.

paid as costs". In the second rank he puts "The costs of the plaintiff in whose action the res was arrested, up to the moment of arrest and including the costs of arrest, and later costs up to and including appraisal and sale, either of that plaintiff or, where the order for appraisal and sale was obtained in a different action, of the plaintiff in the latter action, are accorded priority over all other claims, whether for costs or not." Next he puts possessory liens and then salvage, damage claims, Masters' and Crews' wages none of which is applicable in the present case. He then states that mortgages have priority according to date of registration over necessities unless the ship was already under arrest for the necessities when the mortgage was entered into. He points out that a mortgage has no priority over maritime liens. He ranks necessities at the end of the list except when the ship has been arrested in a necessities action in which case they have priority over mortgages entered into after the arrest, and under similar conditions priority over an execution by which a sheriff seizes the arrested ship. As I have already pointed out however the two necessities claims of Port Colborne Warehousing Limited and Ontario Sandblasting Company in the present case did not properly give rise to a statutory lien in view of the change of ownership resulting from the sale of the vessel from the Fourniers to Atlantean Corporation after the claim for necessities was incurred.

While fundamental rules as to priorities should not be ignored there is some authority for the proposition that equity should be done to the parties in the circumstances of each particular case. In the unreported case of *The "Evie W"* (*supra*) at page 38 dealing with a claim for the provision of necessary fuel oil for the vessel while under seizure and not yet sold I had occasion to say:

Had this fuel oil been ordered by the Marshal and the claim made against him, it would properly have been included in his

nier pourra les recouvrer à titre de dépens». Il place au deuxième rang: [TRADUCTION] «Les dépens du demandeur saisissant jusqu'à la date de la saisie et y compris les frais de saisie et les frais subséquents relatifs à l'évaluation et à la vente, que ces frais aient été encourus soit par ce demandeur ou, si l'ordonnance d'évaluation et de vente résulte d'une autre action, par le demandeur dans cette autre action. Ces réclamations ont alors préférence sur toutes les autres, même sur celles qui se rapportent aux dépens.» Viennent ensuite les privilèges possessoires, suivis des réclamations d'indemnité de sauvetage, de dommages-intérêts, des gages du capitaine et de l'équipage, c'est-à-dire des réclamations qui n'ont aucune pertinence en l'espèce. Il dit ensuite que les hypothèques sont classées en fonction de leur date d'inscription et priment les approvisionnements nécessaires, sauf lorsque le navire est déjà saisi par le fournisseur de ces approvisionnements nécessaires à la date de la constitution de l'hypothèque. Il souligne que les hypothèques ne priment pas les privilèges maritimes. Il place au dernier rang la créance du fournisseur des approvisionnements nécessaires, sauf dans le cas d'un navire saisi dans le cadre d'une action en paiement des approvisionnements nécessaires, où elle prime alors les hypothèques constituées après cette saisie ainsi que, dans des conditions semblables, les saisies-exécutions effectuées par un shérif. Toutefois, comme je l'ai indiqué précédemment, les deux réclamants pour les approvisionnements nécessaires, soit la Port Colborne Warehousing Limited et l'Ontario Sandblasting Company, ne peuvent prétendre, en l'espèce, à un privilège légal étant donné qu'après la naissance de leur réclamation, la propriété du navire a été transmise par vente de messieurs Fournier à l'Atlantean Corporation.

On ne peut certes pas écarter les règles fondamentales relatives à l'ordre de préférence, mais il existe des précédents où, dans des cas d'espèce, il a fallu tenir compte des considérations d'équité. Dans le jugement non publié que j'ai rendu dans l'affaire du navire «*Evie W*» (précitée), où il était question d'une réclamation relative à la fourniture du carburant nécessaire au navire alors que ce dernier était sous saisie et pas encore vendu, j'ai eu l'occasion de déclarer (à la page 38):

Si le prévôt avait commandé ledit carburant et si on lui avait présenté la réclamation, il aurait pu l'inclure à bon droit dans

claim for expenses in connection with the seizure and sale of the vessel. It would appear that the fuel oil deliveries continued to be made after the seizure and that same were essential to preserve the ship in the severe winter conditions prevalent at the time, and hence tended to preserve the security of the mortgage creditor. As stated in *Halsbury's Laws of England*, 2nd ed., Vol. 30, p. 955, the question of the priority of one lien over another rests on "no rigid application of any rules but on the principle that equity shall be done to the parties in the circumstances of each particular case". I would rank the claim of Golden Eagle Canada Ltd. therefore ahead of the mortgage.

This passage was referred to by Noël J. in another unreported case of *Canadian Vickers Limited v. The "Atlantean I" (ex Clara Clausen)*, No. 1741 dated January 22, 1971 at page 2 although it was distinguished by Noël J. stating:

There is, however, a difference with the present case where although electricity and steam were supplied to the vessel *Clara Clausen* after seizure by Canadian Vickers Limited such supplies were made as the result of a business deal whereby, as pointed out in my prior reasons for judgment, "Canadian Vickers having invited the vessel to enter its shipyard, it was prepared to maintain her until the owners of the vessel had obtained the necessary funds to repair her". There would, therefore, in my view, be no reason to rank the claim of Vickers ahead of all those who have supplied necessaries to the vessel.

In the previous unreported judgment in the *Canadian Vickers Limited v. The "Atlantean I"* case, No. 1741, dated October 16, 1970, Noël J. had stated at page 5:

There is no question that Vickers were alone instrumental in bringing the vessel to sale and should be considered as being, in so far as their fees are concerned, in the position of a *créancier exécutant* and, therefore, these costs should rank as preferred claims.

The case of *Hawker Siddeley Canada Ltd. v. The "St. Ninian"* an unreported judgment of Collier J. file No. T-3785-72 dated May 26, 1978, at page 13 states:

I conclude from the evidence that all parties concerned (Hawker Siddeley, the bank and Atlantique) concurred in the marshal's instruction that the vessel be berthed at the plaintiff's marine slip and that she be maintained and kept safe. I have already outlined the instructions and requests of Mr. Phillips on behalf of the owners. It is conceded the bank at all times knew what was going on. The excerpts from the correspondence between solicitors (which I have set out) show that all parties, including North Sydney, knew Hawker Siddeley had custody,

les dépenses encourues pour saisir et vendre le navire. Il semblerait qu'on a continué les livraisons de carburant après la saisie et qu'elles étaient essentielles à la conservation du navire vu l'hiver rigoureux qui sévissait à ce moment-là, ce qui assurait la conservation de la garantie du créancier hypothécaire. Tel que le déclare *Halsbury's Laws of England*, deuxième édition, volume 30, page 955, la question de la priorité d'un privilège sur un autre s'appuie sur «le principe qu'il faut rendre justice à chaque partie dans les circonstances particulières de chaque cas et non sur l'application d'une règle rigide». Je donnerais donc priorité à la réclamation de Golden Eagle Canada Ltd. sur l'hypothèque.

Ce passage a été mentionné par le juge Noël dans un autre jugement non publié qu'il a rendu le 22 janvier 1971 dans l'affaire *Canadian Vickers Limited c. L'«Atlantean I» (ex Clara Clausen)*, n° du greffe 1741. Le juge Noël a cependant fait la distinction entre les deux causes en déclarant à la page 2 de son jugement:

Il y a cependant une différence avec la présente affaire, dans laquelle, bien que de l'électricité et de la vapeur aient été fournies au navire *Clara Clausen* après sa saisie par la Canadian Vickers Limited, ces fournitures ont été faites à la suite d'une transaction commerciale aux termes de laquelle, comme je l'ai souligné dans mes précédents motifs, «La Canadian Vickers ayant invité le navire à pénétrer dans son chantier naval, elle était disposée à subvenir à ses besoins jusqu'à ce que les propriétaires du navire eussent obtenu les fonds nécessaires pour le réparer». A mon avis, il n'y a donc aucune raison de faire passer la réclamation de Vickers avant toutes celles de ceux qui ont assuré l'approvisionnement du navire.

Dans un précédent jugement non publié qu'il avait rendu le 16 octobre 1970 dans l'affaire *Canadian Vickers Limited c. L'«Atlantean I»*, n° du greffe 1741, le juge Noël avait déclaré à la page 5 de son jugement:

[TRADUCTION] C'est indiscutablement par la seule diligence de Vickers que le navire a pu être vendu. Elle doit donc être assimilée, en ce qui concerne ses frais et dépens, à un créancier exécutant et bénéficiaire du droit de préférence.

Le juge Collier, dans un jugement non publié qu'il a rendu le 26 mai 1978 dans l'affaire *Hawker Siddeley Canada Ltd. c. Le «St. Ninian»*, n° du greffe T-3785-72, a déclaré ceci à la page 16 de son jugement:

Il ressort de la preuve administrée que toutes les parties intéressées (Hawker Siddeley, la banque et Atlantique) ont souscrit à l'ordre du prévôt de confier le navire aux chantiers navals de la demanderesse qui se chargerait de sa conservation. J'ai déjà résumé l'essentiel des directives et des *desiderata* émis par M. Phillips au nom des propriétaires. Il est admis que la banque a toujours été au courant de ce qui se passait. Les extraits de la correspondance échangée entre les avocats (extraits que j'ai cités) montrent que les parties, y compris

was maintaining and keeping her, and all were content with that arrangement.

and again at page 14:

In my view, the arrangement adopted by all, was that the plaintiff should indeed keep custody of the vessel and maintain her as was reasonably necessary. That was to everyone's benefit.

In the case of *International Marine Banking Co. Limited v. The "Dora"*<sup>18</sup> Collier J. at pages 517-518 referred to the decision in "*Evie W*" with approval. Applying the same reasoning to the case before him he states at page 518:

The vessel had to have and use fuel. The logical source of supply was that already on board. If the point had been put to him, the Marshal would undoubtedly have formally authorized the use of the fuel, and payment for it to the person entitled. He would then have included the amount in his accounts and charges.

I hold therefore that the reasonable value of the bunker oil consumed by the *Dora* between September 20, 1976 and October 28, 1976 shall rank in priority, in the proceeds of the sale, equally with the Marshal's expenses.

If ever there has been a case requiring the application of some equitable principles in the distribution of the very limited amount in the fund arising from the proceeds of the sale in comparison with the magnitude of the claims it is the present case.

Applying these principles to the various claims involved I now find that the order of priorities of the amounts to be distributed should be as follows:

#### 1. Marshal's Costs

These should include not only disbursements actually made by the Marshal but also made on his behalf by other parties whether specifically authorized by him or not to preserve the vessel from the time of adjudication to delivery of possession of same to the purchaser Caron at Sept Îles on March 19, 1975 by order of the Court dated March 17, 1975. The safety and protection of the vessel had to be assured in the interest of all creditors. The various claims under this heading can be itemized as follows:

<sup>18</sup> [1977] 2 F.C. 513.

North Sydney, savaient toutes que Hawker Siddeley avait la garde du navire et en assurait la conservation, et qu'elles étaient toutes satisfaites de cet arrangement.

Il a ensuite ajouté:

<sup>a</sup> A mon avis, tous étaient d'accord pour que la demanderesse assure dans l'intérêt commun la conservation raisonnablement nécessaire du navire.

<sup>b</sup> Dans l'affaire *International Marine Banking Co. Limited c. Le «Dora»*<sup>18</sup>, le juge Collier, après avoir, aux pages 517 et 518, mentionné l'arrêt «*Evie W*» en l'approuvant, a appliqué le même raisonnement à l'affaire dont il était saisi (à la page 518):

<sup>c</sup> Le navire avait besoin du carburant et devait l'utiliser. La source logique d'approvisionnement était celle qui se trouvait déjà à bord. Si la question lui avait été soumise, le prévôt aurait sans doute formellement permis l'utilisation du carburant et le paiement à l'ayant droit. Il aurait alors inclus ce montant dans son compte et ses frais.

<sup>d</sup> Je conclus donc que la valeur raisonnable du mazout consommé par le *Dora* entre le 20 septembre 1976 et le 28 octobre 1976 a, sur les produits de la vente, un privilège de même rang que les dépenses du prévôt.

<sup>e</sup> Si jamais il y a un cas auquel il faut appliquer certains principes d'équité dans la distribution des deniers très limités provenant du produit de la vente à une masse considérable de créanciers, c'est bien celui-ci.

<sup>f</sup> Appliquant ces principes aux diverses réclamations en cause, j'établis comme suit l'ordre de distribution des deniers:

#### 1. Les frais du prévôt

<sup>g</sup> Ces frais comprennent non seulement les sommes que le prévôt a déboursées, mais également celles déboursées par les autres parties en son nom, avec ou sans son autorisation expresse, pour conserver le navire, entre la date de son adjudication et celle de sa remise à l'acquéreur, M. Caron, à Sept-Îles le 19 mars 1975 par suite de l'ordonnance du 17 mars 1975 émise par cette cour. Il fallait assurer la sécurité et la protection du navire dans l'intérêt commun de tous les créanciers. Voici les diverses créances catégorisées sous cette

<sup>j</sup> rubrique:

<sup>18</sup> [1977] 2 C.F. 513.

<p>a) The Security National Bank undertook on behalf of the Marshal to pay for the advertisements for the second sale resulting in the purchase by Caron, which sum including \$225 for advertisements in the Journal of Commerce amounted to</p> <p style="text-align: right;">\$642.55</p>	<p>a) La Security National Bank s'est engagée à payer au nom du prévôt les frais de publicité afférents à la deuxième vente qui a abouti à l'achat par M. Caron. Ces frais, dont \$225 se rapportent aux annonces publicitaires insérées dans le Journal of Commerce s'élèvent à</p> <p style="text-align: right;">\$642.55</p>
<p>b) The Royal Canadian Mounted Police during their pursuit of the vessel down the river disbursed for oil in order to enable her to be brought to Sept Îles the sum of</p> <p style="text-align: right;">\$239.00</p> <p>On arrival in Sept Îles the R.C.M.P. again provided fuel oil for the ship at a cost of</p> <p style="text-align: right;">\$356.85</p> <p>The R.C.M.P. engaged engineers for the drainage of the vessel which was necessary to prevent the pipes and boilers freezing at a cost of</p> <p style="text-align: right;">\$5,368.43</p> <p>These three amounts for which the R.C.M.P. should be collocated total</p> <p style="text-align: right;">\$5,964.28</p>	<p>b) La Gendarmerie royale du Canada, lancée à la poursuite du navire sur le fleuve, a déboursé pour l'achat de carburant destiné à permettre audit navire de se rendre à Sept-Îles, la somme de</p> <p style="text-align: right;">\$239.00</p> <p>A l'arrivée du navire à Sept-Îles, la G.R.C. lui a de nouveau fourni du carburant au prix de</p> <p style="text-align: right;">\$356.85</p> <p>La G.R.C. a dû, pour prévenir le gel, engager des mécaniciens afin de vidanger les canalisations et les chaudières du navire, au prix de</p> <p style="text-align: right;">\$5,368.43</p> <p>Ce qui fait au total pour la G.R.C. la somme de</p> <p style="text-align: right;">\$5,964.28</p>
<p>c) The Canadian Coast Guard provided fuel oil for the vessel in the amount of</p> <p style="text-align: right;">\$1,106.00</p> <p>Lubricating oil in the amount of</p> <p style="text-align: right;">832.00</p> <p>and provisions in the amount of</p> <p style="text-align: right;">235.00</p> <p>These three amounts total</p> <p style="text-align: right;">\$2,173.00</p>	<p>c) La Garde côtière du Canada a approvisionné le navire en mazout au prix de</p> <p style="text-align: right;">\$1,106.00</p> <p>en lubrifiant au prix de</p> <p style="text-align: right;">832.00</p> <p>et en provisions au prix de</p> <p style="text-align: right;">235.00</p> <p>Ce qui fait au total</p> <p style="text-align: right;">\$2,173.00</p>

I believe these should also be collocated as expenses which would necessarily have been incurred by the Marshal and which he would have authorized had he been required to do so and which are in accordance with the order of January 24, 1975 which did not, in my view, terminate all responsibility of the Marshal from the moment of the adjudication. This should not be regarded as a precedent however for allowing as claims against the fund expenses incurred subsequent to the sale although prior to delivery of physical possession of the vessel. All other services of the R.C.M.P. and the Coast Guard while undoubtedly useful and necessary were in my view rendered in the performance of their duty and cannot be collocated against the fund.

d) On the same exceptional but equitable basis the taxable costs of Mr. Caron's attorneys in obtaining possession of the vessel in this Court should be allowed. Information has been provided by the said attorneys, Messrs. Langlois, Drouin and Company in which they claim a cost of \$50 in connection

Je pense qu'il faut considérer ces frais comme des frais qui auraient été nécessairement subis et autorisés par le prévôt en d'autres circonstances et qui sont conformes à l'ordonnance du 24 janvier 1975, laquelle n'a pas, à mon avis, déchargé le prévôt de toutes ses responsabilités à la date de l'adjudication. Ma décision ne doit cependant pas être interprétée comme établissant un précédent qui permet de faire valoir contre les deniers consignés les frais subis dans l'intervalle entre la vente du navire et sa remise à l'acquéreur. Tous les autres services rendus par la G.R.C. et par la Garde côtière, tout en étant certes utiles et nécessaires, l'ont été, à mon avis, dans le cadre de leurs fonctions et ne peuvent être payés avec les deniers consignés.

d) Les mêmes considérations exceptionnelles mais équitables justifient la nécessité d'accueillir les frais taxables devant cette cour subis par les avocats de M. Caron en vue d'obtenir la possession du navire. Ces avocats, à savoir l'étude Langlois, Drouin et Compagnie, ont présenté un état de frais

with each of six motions heard in Court dealing with approval of the adjudication, the order to the R.C.M.P. and Coast Guard, the order for Possession by the Marshal of March 6, the order of March 18, 1975, directing that possession be delivered to the purchaser Caron at Sept Îles, and the order to the Marshal for the passing of bill of sale. One order dated April 14, 1975, however was for permission for the purchaser Caron to bring the ship from Sept Îles to Louiseville. While normally the Marshal would be required to turn over possession of the vessel to the purchaser at the place of the sale, in this case Quebec, in view of the sale having been made on the usual terms "where is as is", I consider that the effect of the order of March 6, 1975 authorizing the Marshal to take custody of the vessel at Sept Îles and engage such persons as might be necessary to ensure her maintenance and guards to ensure her security, and the subsequent order of March 17, 1975, authorizing the delivery of the vessel at Sept Îles to Mr. Caron had the effect of amending the conditions of sale so that the Marshal was justified in delivering possession to Mr. Caron at Sept Îles instead of at Quebec. The subsequent order permitting Mr. Caron to take the vessel to Louiseville is therefore one which cannot be claimed against the fund.

The collocation should therefore be as follows:

Fees on 5 motions	\$250.00
Service of 5 motions (instead of 6)	200.00
Cost of three appeals which had the effect of enabling the eventual delivery of possession of the vessel to the purchaser Caron	<u>\$1,800.00</u>
<b>Total</b>	<b>\$2,250.00</b>

These five items are properly claimed because of the exceptional circumstances and orders made in this case but I cannot allow additional fees beyond the tariff as suggested by the attorneys despite their eloquent argument that these steps were in the interest of all the creditors and not only of Mr. Caron, and that they preserved the fund.

dans lequel ils réclament des dépenses de \$50 pour chacune des six requêtes entendues par la Cour relativement à la validation de l'adjudication, à l'ordonnance adressée à la G.R.C. et à la Garde côtière, à l'ordonnance du 6 mars confiant la possession au prévôt, à l'ordonnance du 18 mars 1975 inscrivant la remise du navire à l'acquéreur Caron à Sept-Îles et à l'ordonnance prescrivant au prévôt d'établir l'acte de vente. Une autre ordonnance, datée du 14 avril 1975, autorisait l'acquéreur Caron à déplacer le navire de Sept-Îles à Louiseville. Normalement, le prévôt aurait dû remettre la possession du navire à l'acquéreur à l'endroit où la vente a eu lieu, en l'occurrence Québec, étant donné que cette vente était régie par la clause habituelle «livraison sur place, sans garantie aucune», mais je considère que l'ordonnance du 6 mars 1975 confiant la garde du navire au prévôt, à Sept-Îles, et autorisant ce dernier à engager le personnel nécessaire pour assurer son entretien et sa sécurité, et l'ordonnance suivante du 17 mars 1975 autorisant la remise du navire à M. Caron, également à Sept-Îles, ont eu pour effet de modifier les conditions de vente de sorte que la remise par le prévôt de la possession dudit navire à M. Caron, à Sept-Îles au lieu de Québec, était justifiée. Par conséquent, les frais relatifs à la dernière ordonnance autorisant M. Caron à amener le navire à Louiseville ne peuvent pas être réclamés contre les deniers.

Par conséquent, la collocation est la suivante:

Droits afférents aux 5 requêtes	\$250.00
g Signification des 5 requêtes (au lieu de 6)	200.00
Frais afférents aux trois appels à l'issue desquels la remise de la possession du navire à l'acquéreur Caron a pu s'effectuer	<u>\$1,800.00</u>
<b>Total</b>	<b>\$2,250.00</b>

Ces cinq dépenses peuvent être justement réclamées étant donné le caractère exceptionnel des circonstances et des ordonnances en cause, mais je ne saurais accorder d'autres dépenses que celles fixées par le tarif ainsi que le demandent les avocats et ce, malgré leur éloquente plaidoirie selon laquelle ces mesures ont été prises dans l'intérêt commun de tous les créanciers et non dans le seul intérêt de M. Caron, et qu'elles ont eu pour effet de préserver les deniers consignés.



In the case of *National Capital Commission v. Bourque* [No. 2]<sup>19</sup> Associate Chief Justice Noël held at page 135 that:

There is indeed nothing in the *Federal Court Act*, or in our Rules, which states that a condemnation to costs involves distraction in favour of the solicitor or attorney of the party to whom they are awarded, such as exists in art. 479 of the Quebec *Code of Civil Procedure*, which reads as follows:

479. Every condemnation to costs involves, by operation of law, distraction in favour of the attorney of the party to whom they are awarded . . .

It is Mr. Caron therefore who should be collocated for these costs.

With respect to the claim of \$15,000 for costs incurred by Mr. Caron in defending his title to the vessel in the Quebec Court of Appeal, I do not think that these can properly be claimed against the fund even though he will presumably be unable to secure payment from Vitral against whom they would normally be claimed. From the time of the adjudication on February 20, 1975 and consistently thereafter this Court always took the position that the sale by bill of sale pursuant to an order of the small claims court in Quebec while the ship was already under seizure in this Court could not confer any valid title on the purchaser. While the signing of the deed of sale in this Court awaited the outcome of the appeals from decisions of this Court to the Federal Court of Appeal, as soon as they were disposed of the deed of sale was then passed without awaiting the outcome of the proceedings in the Quebec Court of Appeal. While Mr. Caron cannot be blamed for contesting the proceedings to protect him from any cloud on the title, the cost of such proceedings cannot be accepted as a claim against the fund in this Court.

## 2. Costs of Parties up to the Sale

Port Colborne Warehousing Limited commenced proceedings before the present plaintiff and obtained a judgment for \$3,700 plus costs on November 18, 1974, from Addy J. who however directed that before any order of the sale of the ship was made an application should be made by Port Colborne and served on the Security National Bank and notices published in *La Presse* and *The*

<sup>19</sup> [1971] F.C. 133.

Dans l'arrêt *Commission de la Capitale nationale c. Bourque* [N<sup>o</sup> 2]<sup>19</sup>, le juge en chef adjoint Noël a statué que (à la page 135):

En effet, rien dans la *Loi sur la Cour fédérale* ni dans nos Règles ne spécifie qu'une condamnation aux dépens emporte distraction en faveur du procureur ou de l'avocat de la partie à qui ils sont accordés, comme c'est le cas à l'art. 479 du *Code de procédure civile* du Québec, qui est rédigé ainsi:

479. La condamnation aux dépens emporte de plein droit distraction en faveur du procureur de la partie à laquelle ils sont accordés . . .

Par conséquent, ces dépens doivent revenir à M. Caron.

Quant aux frais de \$15,000 encourus pour défendre, devant la Cour d'appel du Québec, son droit de propriété sur le navire, je ne pense pas que M. Caron puisse légitimement les réclamer contre les deniers consignés quoiqu'il n'ait probablement aucune chance de les recouvrer auprès de Vitral à qui il aurait dû normalement les réclamer. Depuis la date de l'adjudication, c'est-à-dire le 20 février 1975, cette cour a toujours maintenu que l'acte de vente établi en application d'une ordonnance de la Cour des petites créances du Québec, alors que le navire était déjà sous saisie par ordonnance de cette cour, ne conférait à son acquéreur aucun titre valable de propriété. Il est vrai que la signature de l'acte de vente, ordonnée par cette cour, a dû attendre le résultat des appels de ces décisions devant la Cour d'appel fédérale, mais elle a eu lieu dès que ces appels ont été jugés, sans attendre le résultat des recours exercés devant la Cour d'appel du Québec. Il est vrai qu'on ne peut reprocher à M. Caron d'avoir exercé ces recours en vue d'éliminer toute contestation de son titre de propriété, mais les dépenses relatives à ces recours ne peuvent être réclamées contre les deniers consignés à cette cour.

## <sup>h</sup> 2. Frais encourus par les parties jusqu'à la date de la vente

Dans une action antérieure, la Port Colborne Warehousing a obtenu le 18 novembre 1974 un jugement dans lequel le juge Addy a condamné la demanderesse actuelle à lui payer \$3,700 plus les dépens, en prescrivant toutefois que la vente du navire ne pourrait être ordonnée que sur requête faite par la Port Colborne et signifiée à la Security National Bank et qu'après publication d'avis à cet

<sup>19</sup> [1971] C.F. 133.

*Gazette*. This order was complied with but eventually the sale was made in the proceedings brought by the present plaintiff whose claim including costs has already been settled however. Port Colborne Warehousing Limited should therefore be collocated for the taxed costs of their proceedings, the amount of which is not available but can readily be determined, and in addition for the amount of \$221.30 for the advertisements published pursuant to the order of Mr. Justice Addy.

#### Claim of Pilots

I have determined that the better view seems to be that the claim of the pilots for services rendered is a maritime lien, but that for services not rendered it is merely a statutory lien. The pilots' claim should be taxed in the next rank but not, therefore, for the full amount of \$1,471.19 since the amount includes an item of \$157.84 for the period for February 23-24, 1975 which is not only subsequent to the adjudication but also for services not rendered, and two other items of \$139.68 and \$483.12 for services not rendered. The claim to be collocated therefore is reduced to \$690.55, the balance being merely a statutory lien claim against the vessel and not the fund.

#### Claim of Mortgage Creditor—Security National Bank

The mortgage creditor Security National Bank should be collocated for the balance.

#### ORDER

The matter is referred to the District Administrator of the Federal Court in Montreal in order for him to obtain the further details necessary and prepare the collocation and distribution, in accordance with these reasons.

effet dans *La Presse* et dans *The Gazette*. L'ordonnance en question a été respectée, mais en fin de compte la vente a été effectuée dans le cadre de la présente action intentée par la demanderesse actuelle dont la réclamation, y compris les dépens, ont toutefois déjà été réglés à l'amiable. En conséquence, il sera distribué à la Port Colborne Warehousing Limited les dépens taxables de son action, le montant de ces dépens étant, quoique inconnu, facilement calculable, plus \$221.30 pour couvrir le coût des annonces insérées en application de l'ordonnance du juge Addy.

#### Réclamation des pilotes

J'ai déjà conclu que l'opinion prépondérante considèrerait la réclamation des pilotes pour services rendus comme un privilège maritime, mais que celle pour services non rendus ne jouissait que d'un privilège légal. En conséquence, la réclamation des pilotes vient au rang suivant dans la collocation, mais pas pour le montant complet de \$1,471.19 puisque ce montant inclut, d'une part, la somme de \$157.84 afférente à la période du 23 et du 24 février 1975 qui est non seulement postérieure à l'adjudication, mais également relative à des services non rendus et, d'autre part, deux autres sommes de \$139.68 et de \$483.12 également pour des services non rendus. Il ne sera donc distribué aux pilotes que \$690.55, la différence jouissant simplement d'un privilège légal contre le navire et non contre les deniers consignés.

#### Réclamation de la Security National Bank, créancière hypothécaire

Le reliquat des deniers consignés sera distribué à la Security National Bank, créancière hypothécaire.

#### ORDONNANCE

L'affaire est renvoyée devant l'administrateur de district de la Cour fédérale à Montréal pour qu'il recueille les renseignements complémentaires, établisse la collocation et effectue la distribution conformément à ces motifs.

A-223-79

A-223-79

**Émile Langford** (*Applicant*)

v.

**Employment and Immigration Commission, Roger Poirier, Gaby Cloutier and Jeanne D'Arc Villeneuve** (*Respondents*)

and

**Deputy Attorney General of Canada** (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, September 19 and 21, 1979.

*Judicial review — Unemployment insurance — Board of Referees dismissed applicant's appeal and confirmed Employment and Immigration Commission's decision that applicant not entitled to receive benefits paid him by mistake — Applicant not entitled to benefits paid him pursuant to s. 37 of the Act if national and regional rates of unemployment determined in accordance with s. 166(2) of the Regulations — Whether or not Employment and Immigration Commission had power to enact s. 166(2) of the Regulations — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 37 — Unemployment Insurance Regulations, SOR/71-324, s. 166(2).*

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*R. Cousineau* for applicant.*R. Paquette* for R. Blais.*J. M. Aubry* for respondents and mis-en-cause.

SOLICITORS:

*Cousineau & Beauvais*, Montreal, for applicant.*Paquette & Meloche*, Montreal, for R. Blais.*Deputy Attorney General of Canada* for respondents and mis-en-cause.

*The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by*

PRATTE J.: Applicant is challenging, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, a unanimous decision of a Board of Referees acting in accordance with sections 94 *et seq.* of the *Unemployment Insurance Act*, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48. By this decision,

**Émile Langford** (*Requérant*)

c.

<sup>a</sup> **La Commission de l'emploi et de l'immigration, Roger Poirier, Gaby Cloutier et Jeanne D'Arc Villeneuve** (*Intimés*)

et

<sup>b</sup> **Le sous-procureur général du Canada** (*Mis-en-cause*)<sup>c</sup> Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 19 et 21 septembre 1979.

*Examen judiciaire — Assurance-chômage — Le Conseil arbitral a rejeté l'appel du requérant et a confirmé la décision de la Commission selon laquelle le requérant n'avait pas le droit de recevoir les prestations qui lui avaient été versées par erreur — Le requérant n'avait pas droit aux prestations à lui versées en vertu de l'art. 37 de la Loi si les taux national et régional de chômage étaient déterminés conformément à l'art. 166(2) des Règlements — Il échet d'examiner si la Commission de l'emploi et de l'immigration était habilitée à appliquer l'art. 166(2) des Règlements — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 37 — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/71-324, art. 166(2).*

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

<sup>f</sup> *R. Cousineau* pour le requérant.*R. Paquette* pour R. Blais.*J. M. Aubry* pour les intimés et le mis-en-cause.<sup>g</sup> PROCUREURS:*Cousineau & Beauvais*, Montréal, pour le requérant.*Paquette & Meloche*, Montréal, pour R. Blais.<sup>h</sup> *Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés et le mis-en-cause.<sup>i</sup> *Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: Le requérant attaque, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, une décision unanime prononcée par un conseil arbitral agissant en vertu des articles 94 et suivants de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48.

the Board dismissed an appeal by applicant and affirmed the decision of the Employment and Immigration Commission that applicant was not entitled, under section 37 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, to receive the benefits paid to him by mistake from December 11, 1977 to January 7, 1978.

It is common ground that the benefits received by applicant from December 11, 1977 to January 7, 1978 were paid to him pursuant to section 37 of the Act, and that under that section, as it then stood, applicant was only entitled to these benefits if, at the time, the unemployment rate in the region where he resided exceeded four per cent, and if at the same time the national unemployment rate was less than the regional rate by more than one per cent.<sup>1</sup>

It is further admitted that, from December 11, 1977 to January 7, 1978, the conditions laid down by section 37(1) were not met, and that accordingly applicant was not entitled to the benefits which he received, if the national and regional unemployment rates referred to by section 37 must be determined in accordance with the provisions of section 166(2) of the *Unemployment Insurance Regulations, SOR/71-324*. This section reads as follows:

166. ...

(2) For the purposes of section 37 of the Act, "national rate of unemployment" and "regional rate of unemployment" at any time means the average of the unadjusted monthly national or regional rates of unemployment respectively as determined by Statistics Canada for the most recent twelve-month period

<sup>1</sup> The text of section 37(1) then read as follows:

37. (1) When at the end of

(a) a re-established initial benefit period of a minor attachment claimant who has no extended benefit period under section 34, or

(b) the extended benefit period under section 34 of any other claimant

the rate of unemployment in the region where the claimant resides (in this section called the "regional rate") exceeds four per cent and the national rate of unemployment (in this section called the "national rate") is less than the regional rate by more than one percentage point, the claimant shall, if he resides in Canada, be given an extended benefit period not exceeding eighteen consecutive weeks and benefits are payable for any week of unemployment that falls in that period and sections 35 and 36 are applicable thereto.

Par cette décision, le Conseil a rejeté un appel du requérant et confirmé la décision de la Commission de l'emploi et de l'immigration à l'effet que le requérant n'avait pas le droit, en vertu de l'article 37 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, de recevoir les prestations qu'on lui avait versées par erreur du 11 décembre 1977 au 7 janvier 1978.

Il est constant que les prestations que le requérant a reçues du 11 décembre 1977 au 7 janvier 1978 lui ont été payées en vertu de l'article 37 de la Loi et que, suivant cet article, tel qu'il se lisait alors, le requérant n'avait droit à ces prestations que si, à ce moment-là, le taux de chômage dans la région où il résidait dépassait quatre pour cent et si, au même moment, le taux national de chômage était inférieur de plus d'un pour cent au taux régional.<sup>1</sup>

Il est également constant que, du 11 décembre 1977 au 7 janvier 1978, les conditions prescrites par l'article 37(1) n'étaient pas réalisées et que, en conséquence, le requérant n'avait pas droit aux prestations qu'il a reçues si les taux national et régional de chômage auxquels réfère l'article 37 doivent être déterminés conformément aux prescriptions de l'article 166(2) des *Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/71-324*. Cet article se lit comme suit:

166. ...

(2) Aux fins de l'article 37 de la Loi, «taux national de chômage» et «taux régional de chômage» à un moment donné s'entendent de la moyenne des taux mensuels national ou régional non désaisonnalisés de chômage, déterminée par Sta-

<sup>1</sup> Le texte de l'article 37(1) était alors le suivant:

37. (1) Lorsque,

a) à la fin du complément d'une période initiale de prestations d'un prestataire de la deuxième catégorie qui ne bénéficie d'aucune période de prolongation des prestations aux termes de l'article 34, ou

b) à la fin de la période de prolongation des prestations de tout autre prestataire qui est prévue à l'article 34,

le taux de chômage, dans la région où le prestataire réside (appelé au présent article «taux régional»), dépasse quatre pour cent et que le taux national de chômage (appelé au présent article «taux national») est inférieur de plus d'un pour cent au taux régional, il doit être accordé au prestataire, s'il réside au Canada, une période de prolongation des prestations ne dépassant pas dix-huit semaines consécutives. Les prestations doivent être servies pour toute semaine de chômage qui tombe dans cette période et les articles 35 et 36 s'y appliquent.

immediately preceding the time for which those rates are available.

The only question raised by this appeal is whether the Commission had the power to enact this section of the Regulations.

Counsel for the applicant maintained that section 58 of the Act, which defines the regulatory power of the Commission, did not authorize it to adopt section 166(2), because this section of the Regulations, in his submission, gives to the phrases "national rate of unemployment" and "regional rate of unemployment" a meaning which cannot be reconciled with the definitions contained in paragraphs 2(1)(s) and 2(1)(w) of the Act, which read as follows:

2. (1) In this Act,

(s) "national rate of unemployment" means the rate of unemployment as determined by Statistics Canada for the whole of Canada, and "average national rate of unemployment" means the monthly national rates of unemployment in a year averaged for the year;

(w) "rate of unemployment" means the rate of unemployment as determined from time to time in a year;

To this argument counsel for the respondents replied that the Commission, in enacting section 166(2) of the Regulations, merely exercised the power conferred on it by section 58(u) of the Act, by which

58. The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations

(u) averaging any rates of unemployment for the purposes of paying extended benefits and prescribing the manner in which such averaging shall be carried out;

In my opinion, applicant's argument must be rejected.

The legislative and regulatory provisions which I have cited could certainly have been worded more carefully. Despite their obscurity, however, I have no doubt that the adoption of section 166(2) of the Regulations was authorized by section 58(u) of the Act.

Section 58(u) gives the Commission the power to average any rates of unemployment and prescribe the manner in which such averaging shall be carried out "for the purposes of paying extended benefits". The only provisions of the Act dealing

tistique Canada pour la plus récente période de douze mois qui précède la date pour laquelle ces taux sont disponibles.

La seule question que soulève ce pourvoi est celle de savoir si la Commission avait le pouvoir d'édicter cet article des Règlements.

L'avocat du requérant soutient que l'article 58 de la Loi, qui définit le pouvoir réglementaire de la Commission, ne l'autorisait pas à adopter l'article 166(2) parce que cet article des Règlements, suivant lui, donne aux expressions «taux national de chômage» et «taux régional de chômage» un sens qui ne peut se concilier avec les définitions que l'on trouve aux alinéas 2(1)(s) et 2(1)(w) de la Loi, dont le texte suit:

2. (1) Dans la présente loi,

s) «taux national de chômage» désigne le taux de chômage pour l'ensemble du Canada déterminé par Statistique Canada et «taux national moyen de chômage» désigne la moyenne annuelle des taux nationaux mensuels de chômage;

w) «taux de chômage» désigne le taux de chômage calculé de temps à autre au cours d'une année;

A cette argumentation l'avocat des intimés répond que la Commission, en édictant l'article 166(2) des Règlements n'a fait qu'exercer le pouvoir que lui conférerait l'article 58(u) de la Loi suivant lequel

58. La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements

u) établissant la moyenne des taux de chômage aux fins du service des prestations de prolongation et prescrivant la manière de faire le calcul de cette moyenne;

L'argument du requérant doit, à mon avis, être rejeté.

Les dispositions législatives et réglementaires que j'ai citées auraient certes pu être rédigées de façon plus claire. Mais en dépit de leur obscurité, je n'ai aucun doute que l'adoption de l'article 166(2) des Règlements était autorisée par l'article 58(u) de la Loi.

L'article 58(u) accorde à la Commission le pouvoir d'établir la moyenne des taux de chômage et de prescrire le mode de calcul de cette moyenne «aux fins du service des prestations de prolongation». Les seules dispositions de la Loi régissant les

with extended benefits are contained in sections 34 to 38 of the Act. Section 58(u) assumes, therefore, that in order to apply the provisions reference will be made to average rates of unemployment. Sections 34 to 38 (in particular section 37) contain no express reference to average unemployment rates: they only require that the regional unemployment rate and the national unemployment rate be determined at given times. This is what leads to difficulty and enables counsel for the applicant to maintain that a regulation adopted under section 58(u) cannot affect the application of section 37(1). However, it should not be forgotten that section 58(u) must be interpreted having regard to sections 34 to 38, so as to give effect to all the provisions which these sections contain. That being the case, I think it is clear that the words "for the purposes of paying extended benefits" in section 58(u) mean "for the purpose of determining the unemployment rates for purposes of sections 34 to 38". If section 58(u) is interpreted in this way, it is clear that section 166(2) of the Regulations was validly enacted.

For these reasons, I would dismiss the application.

\* \* \*

LE DAIN J. concurred.

\* \* \*

HYDE D. J. concurred.

prestations de prolongation sont contenues dans les articles 34 à 38 de la Loi. L'article 58(u) suppose donc que, pour appliquer ces dispositions, il faut se référer à des moyennes des taux de chômage. Or, les articles 34 à 38 et, notamment, l'article 37, ne contiennent aucune référence expresse à la moyenne des taux de chômage; ils exigent seulement que l'on détermine, pour des moments donnés, le taux de chômage dans une région et le taux national de chômage. C'est ce qui crée une difficulté et permet à l'avocat du requérant de prétendre qu'un règlement adopté en vertu de l'article 58(u) ne saurait affecter l'application de l'article 37(1). Il ne faut pas oublier, cependant, que l'article 58(u) doit être interprété en ayant égard aux articles 34 à 38 de façon à donner effet à toutes les dispositions que ces textes contiennent. Cela étant, il me semble évident que les mots «aux fins du service des prestations de prolongation» dans l'article 58(u) signifient «dans le but de déterminer les taux de chômage aux fins des articles 34 à 38». Si l'article 58(u) est interprété de cette façon, il est clair que l'article 166(2) des Règlements a été validement édicté.

Pour ces motifs, je rejeterais la requête.

\* \* \*

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

T-1867-79

T-1867-79

**Andrew Graydon Bruce and Sandra Gaye Meadley** (*Applicants*)

v.

**Herbert Reynett, in his capacity as Institutional Head of the British Columbia Penitentiary, Donald Yeomans, in his capacity as Commissioner of Corrections and any Officer of the Canadian Penitentiary Service directed by the Commissioner of Corrections pursuant to section 13(3) of the Penitentiary Act** (*Respondents*)

Trial Division, Walsh J.—Vancouver, April 9, 10 and 26, 1979.

*Prerogative writs — Quo warranto — Mandamus — Injunction — Inmate in dissociation denied permission to marry — Inmate also eligible for possible unwanted transfer to out-of-province institution — Quo warranto sought to determine if penitentiary's Institutional Head entitled to exercise functions or jurisdictions claimed in his decision — Mandamus sought to compel Institutional Head to construe any law of Canada in relation to proposed marriage in accordance with Canadian Bill of Rights — Injunction sought to restrain Institutional Head from dealing with proposed marriage except in accordance with his jurisdiction — Injunction sought to restrain Commissioner of Corrections from executing possible unwanted transfer — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Penitentiary Service Regulations, SOR/62-90, ss. 2.10, 2.27, 2.30(1),(2) — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 (R.S.C. 1970, Appendix III), ss. 1, 2(b),(e).*

Applicants Meadley and Bruce (an inmate held in dissociation at the British Columbia Penitentiary) apply for relief pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* following the refusal of the Institutional Head to grant them permission to marry. They seek a writ of *quo warranto* to ascertain whether or not the Penitentiary's Institutional Head is entitled to exercise the functions or jurisdictions claimed in his decision denying permission to marry. Alternatively, applicants seek a writ of *mandamus* compelling the Institutional Head to construe and apply any law of Canada conferring jurisdiction on him in relation to the proposed marriage in accordance with the *Canadian Bill of Rights*, and to act fairly in exercising any such jurisdiction. Then, too, applicants seek an injunction restraining the Institutional Head from interfering in the proposed marriage except in accordance with his jurisdiction. Finally, applicants seek an injunction restraining the Commissioner of Corrections or those under his direction from exercising any jurisdiction to transfer applicant Bruce to an institution outside British Columbia pending completion of all matters pertaining to the proposed marriage and compliance with the duty of fairness to provide applicants with full details of the case against them and to afford them an opportunity to answer,

**Andrew Graydon Bruce et Sandra Gaye Meadley** (*Requérants*)

a c.

**Herbert Reynett, en sa qualité de chef d'institution du pénitencier de la Colombie-Britannique, Donald Yeomans, en sa qualité de commissaire à la discipline, et tout fonctionnaire du Service canadien des pénitenciers agissant sous les ordres du commissaire à la discipline en vertu de l'article 13(3) de la Loi sur les pénitenciers** (*Intimés*)

c Division de première instance, le juge Walsh—Vancouver, les 9, 10 et 26 avril 1979.

*Brefs de prerogative — Quo warranto — Mandamus — Injunction — Un détenu placé à l'écart s'est vu refuser la permission de se marier — Ce détenu pourrait également faire l'objet, contre son gré, d'un transfèrement dans une institution à l'extérieur de la province — Demande de quo warranto pour déterminer si le chef d'institution était habilité à exercer la fonction ou la compétence dont se réclamait sa décision — Demande de mandamus visant à obliger le chef d'institution à interpréter toute loi du Canada relative au mariage envisagé et ce, conformément à la Déclaration canadienne des droits — Demande d'injonction interdisant au chef d'institution de s'ingérer dans le mariage envisagé sauf dans la mesure de sa compétence — Demande d'injonction interdisant au commissaire à la discipline de procéder à l'éventuel transfèrement contre le gré du détenu — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 18 — Règlement sur le service des pénitenciers, DORS/62-90, art. 2.10, 2.27, 2.30(1),(2) — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 (S.R.C. 1970, Appendice III), art. 1, 2b),e).*

Les requérants Meadley et Bruce (détenu placé à l'écart au pénitencier de la Colombie-Britannique) se fondent sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour demander justice à la suite de la décision du chef d'institution qui leur refusait la permission de se marier. Ils demandent un bref de *quo warranto* pour déterminer si le chef d'institution du pénitencier était habilité à exercer la fonction ou la compétence dont se réclamait la décision par laquelle il refusait la permission de mariage. A titre subsidiaire, ils demandent un bref de *mandamus* obligeant le chef d'institution à interpréter et à appliquer, conformément à la *Déclaration canadienne des droits*, toute loi du Canada lui conférant la compétence concernant le mariage envisagé et à agir équitablement dans l'exercice de cette compétence. Ils demandent également une injonction interdisant au chef d'institution d'intervenir dans le mariage envisagé sauf dans la mesure de sa compétence. Enfin, ils demandent une injonction interdisant au commissaire à la discipline ou aux fonctionnaires sous ses ordres d'exercer leur compétence, quelle qu'elle soit, pour transférer le requérant Bruce dans une institution à l'extérieur de la Colombie-Britannique, tant que n'auront pas été réglées toutes les questions relatives au mariage envisagé et tant qu'ils ne se seront pas acquittés de leur devoir

both in relation to the proposed marriage and the proposed transfer.

*Held*, the application is dismissed. *Quo warranto* does not go beyond a mere attack on the right to hold office or extend to situations where the person against whom it is directed is taking upon himself authority to perform or performing acts beyond the scope of the office. It is not the appropriate remedy even if the Institutional Head exceeded his authority in refusing permission to applicants to marry. The relief sought should be through the alternative remedies sought. The standing order under which Mr. Reynett refused permission for the marriage and his authority to make the decision refusing it are valid. It should not be concluded that the provisions of the *Canadian Bill of Rights* are applicable since the right to marry is not one of the fundamental rights specifically protected by that Act although it was a common law right not specifically taken away by the provisions of the *Penitentiary Act* and Regulations. A person confined to prison must of necessity be deprived of many rights, and retains only those that may be permitted by the Regulations. This fact does not justify a conclusion that the *Penitentiary Act* and Regulations infringe the *Canadian Bill of Rights* merely because it is not specifically stated therein that it shall operate notwithstanding the said statute. The Institutional Head merely exercised his administrative discretion in refusing permission to marry, even though this permission may have been given other prisoners on other occasions. Applicant cannot contend that he was being denied equality before the law. The Institutional Head, nevertheless, had a duty to act fairly. This Court cannot review an administrative decision by going into the merits of it but must limit findings to whether the decision and the manner in which it was made was done fairly. There is nothing to indicate that the Institutional Head acted unfairly. No *mandamus* will therefore be issued against the Institutional Head nor any injunction restraining him from interfering with the proposed marriage. No injunction should be issued on a *quia timet* basis to stop a transfer that may never take place. While the question of transfer is clearly an administrative decision, it should also be carried out fairly taking all factors into consideration. It cannot be said that a decision has not been made fairly when no decision has in fact yet been made—only an indication of what might possibly take place at some indeterminate future date.

#### APPLICATION.

#### COUNSEL:

*John Conroy* for applicants.  
*W. B. Scarth* for respondents.

#### SOLICITORS:

*Abbotsford Community Legal Services*,  
Abbotsford, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for  
respondents.

d'équité en révélant aux requérants les faits qui leur sont reprochés et en leur donnant la possibilité d'y répondre, en ce qui concerne le mariage tout comme le transfèrement envisagé.

*Arrêt*: la demande est rejetée. Le bref de *quo warranto* ne vise pas plus que le simple droit d'occupation d'une fonction ni ne s'étend aux situations où la personne concernée excède les pouvoirs de sa fonction. Il n'est pas le moyen de droit à faire valoir en l'espèce même si le chef d'institution a excédé ses pouvoirs en refusant aux requérants la permission de se marier. Il y a lieu pour les requérants de faire valoir les moyens subsidiaires. L'ordre permanent en vertu duquel M. Reynett a refusé d'autoriser le mariage et son pouvoir de refus sont valides. Il ne faut pas conclure que la *Déclaration canadienne des droits* s'applique en l'espèce, car le droit de se marier n'est pas un des droits fondamentaux spécifiquement protégés par cette loi, même s'il s'agit d'un droit issu de la *common law* dont l'inapplicabilité n'est pas spécifiquement prévue par la *Loi sur les pénitenciers* et le Règlement d'application. Une personne purgeant une peine d'emprisonnement perd inévitablement beaucoup de droits et ne jouit que des droits autorisés par le Règlement. On ne peut en conclure que la *Loi sur les pénitenciers* et le Règlement d'application violent la *Déclaration canadienne des droits* parce qu'il n'y est pas spécifiquement énoncé qu'ils sont applicables malgré cette dernière. Le chef d'institution a simplement exercé sa discrétion administrative en refusant la permission de mariage même s'il a pu accorder cette permission à d'autres prisonniers en d'autres occasions. Le requérant ne saurait prétendre qu'on l'a privé du droit à l'égalité devant la loi. Le chef d'institution avait néanmoins l'obligation d'agir équitablement. La Cour n'a pas le pouvoir d'examiner une décision administrative au fond: elle doit se limiter à apprécier si la décision et la manière dont elle a été rendue sont équitables. Rien n'indique que le chef d'institution a agi de façon inéquitable. En conséquence, il ne sera délivré contre le chef d'institution ni *mandamus* ni injonction lui interdisant de faire obstacle au mariage envisagé. Il n'y a pas lieu à injonction sur une base *quia timet* pour empêcher un transfèrement qui peut ne jamais avoir lieu. Bien qu'une décision en matière de transfèrement soit de nature administrative, elle doit néanmoins être équitable et tenir compte de tous les éléments. On ne peut alléguer qu'une décision n'a pas été rendue de façon équitable lorsqu'en fait, aucune décision n'a été prise et qu'il n'existe que des indices de ce qui pourrait arriver dans un avenir indéterminé.

#### REQUÊTE.

#### AVOCATS:

*John Conroy* pour les requérants.  
*W. B. Scarth* pour les intimés.

#### PROCUREURS:

*Abbotsford Community Legal Services*,  
Abbotsford, pour les requérants.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour  
les intimés.



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

WALSH J.: The applicants move pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, for the following relief.

1. A writ of *quo warranto* to ascertain whether or not the respondent Herbert Reynett, in his capacity as Director of the British Columbia Penitentiary, is entitled to exercise the functions or jurisdiction claimed in his decision of March 23, 1979, denying permission to the applicant Andrew Graydon Bruce to marry the applicant Sandra Meadley.

2. In the alternative, a writ of *mandamus* compelling the said respondent Herbert Reynett, in his capacity as Institutional Head of the British Columbia Penitentiary, to construe and apply any law of Canada conferring jurisdiction upon him in relation to the proposed marriage between the applicant Andrew Graydon Bruce and Sandra Meadley in such a manner as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of either of the applicants' human rights and fundamental freedoms as enunciated in the *Canadian Bill of Rights* and to compel him in his capacity to act fairly in exercising any jurisdiction so conferred in accordance with the duty to act fairly that falls upon all administrators.

3. An injunction restraining the said respondent in his said capacity from interfering in the proposed marriage between the applicants except in accordance with his jurisdiction.

4. An injunction restraining the respondent Donald Yeomans in his capacity as Commissioner of Corrections and any other officer of the Canadian Penitentiary Service directed by the Commissioner pursuant to section 13(3) of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, from exercising any jurisdiction pursuant to the said section to transfer the applicant Andrew Graydon Bruce to Millhaven Institution in the Province of Ontario or any other institution outside the Province of British Columbia pending:

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

LE JUGE WALSH: En vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, les requérants font les demandes de redressement suivantes:

1. Un bref de *quo warranto* pour déterminer si l'intimé Herbert Reynett, en sa qualité de directeur du pénitencier de la Colombie-Britannique, a le droit d'exercer la fonction ou la compétence réclamées dans sa décision du 23 mars 1979 interdisant au requérant Andrew Graydon Bruce d'épouser la requérante Sandra Meadley.

2. Subsidiairement, un bref de *mandamus* obligeant ledit intimé Herbert Reynett, en sa qualité de chef d'institution du pénitencier de la Colombie-Britannique, d'interpréter et d'appliquer toute loi du Canada lui conférant la compétence concernant le mariage envisagé entre le requérant Andrew Graydon Bruce et Sandra Meadley de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre directement ou indirectement l'un quelconque des droits et des libertés fondamentales reconnus dans la *Déclaration canadienne des droits*, et l'obligé, en sa qualité précitée, à agir équitablement dans l'exercice de sa compétence ainsi conférée, conformément au devoir de tout administrateur d'agir équitablement.

3. Une injonction interdisant à cet intimé, en sa qualité précitée, d'intervenir dans le mariage envisagé entre les requérants, sauf dans la mesure de sa compétence; et

4. Une injonction interdisant à l'intimé Donald Yeomans, en sa qualité de commissaire à la discipline, ainsi qu'à tout autre fonctionnaire du Service canadien des pénitenciers agissant sous ses ordres en vertu de l'article 13(3) de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6, d'exercer quelque compétence que ce soit en vertu de cet article, pour transférer le requérant Andrew Graydon Bruce à l'institution Millhaven, dans la province de l'Ontario, ou à toute autre institution en dehors de la province de la Colombie-Britannique tant que:

(a) the completion of all matters pertaining to the proposed marriage between the applicants and

(b) compliance with their general duty of fairness toward the applicants by providing them with full details of the case against them and affording them a fair opportunity of answering it, both in relation to the proposed marriage and the proposed transfer.

The application is supported by affidavits from Sandra Meadley and Andrew Graydon Bruce both of which affidavits have a number of documents exhibited thereto. The petition is primarily based however on the memorandum dated March 23, 1979 from Mr. Reynett as Director of the British Columbia Penitentiary to Andrew Graydon Bruce giving his reasons for refusing to approve the marriage. The memorandum refers to a conversation nine months previously with Bruce respecting his desire to marry Sandra Meadley and states that an extensive investigation and gathering of documents resulted including documents or reports from Father A. Roy, Reverend T. Speed, the Attorney General of British Columbia, the Vancouver Office of the National Parole Service and an updated profile and documentation from Bruce's classification officer. Reference is made to three conversations with Miss Meadley from which he concluded that she is devoted to and dedicated to the proposed marriage. The Director states that he must decide where the wedding can take place if approved and whether the activity is one which would affect the security of the institution. He then states his conclusion:

In view of our restrictions and privileges for an individual housed under P.S.R. 2.30 (1)(a), in particular regarding visiting it would be a violation of my own Standing Orders to permit a marriage.

The fact that your past actions have qualified you for transfer to a Special Handling Unit and have held you in Segregation since 1975, can leave me only to conclude that to grant permission to marry while in dissociation would simply not be in the best interest of security for the Institution.

I believe that at the present time marriage represents an unrealistic expectation of self fulfillment. I realize that your intentions are sincere and they represent a very positive process

a) n'auront pas été réglées toutes les questions relatives au mariage envisagé entre les requérants, et

b) qu'ils n'auront pas exécuté leur devoir général d'équité envers les requérants en leur révélant tous les motifs d'interdiction et en leur donnant l'occasion raisonnable d'y répondre, à la fois en ce qui concerne le mariage et le transfert envisagés.

La demande est accompagnée d'affidavits signés par Sandra Meadley et Andrew Graydon Bruce, auxquels sont annexés divers documents. Toutefois, la demande est principalement fondée sur un mémoire daté du 23 mars 1979 et envoyé par Herbert Reynett, en sa qualité de directeur du pénitencier de la Colombie-Britannique, à Andrew Graydon Bruce pour lui faire part des motifs pour lesquels il avait interdit le mariage. Le mémoire se réfère à une conversation qu'il a eue avec Bruce neuf mois auparavant concernant le désir de ce dernier d'épouser Sandra Meadley. Le mémoire fait en outre mention d'une longue enquête qui a permis de recueillir certains documents parmi lesquels on trouve des documents ou rapports fournis par le père A. Roy, le révérend T. Speed, le procureur général de la Colombie-Britannique et le bureau de Vancouver de la Commission nationale des libérations conditionnelles, de même qu'un dossier complet et récent sur Bruce fourni par le fonctionnaire chargé du classement de celui-ci. Le directeur fait également mention de trois conversations qu'il a eues avec M<sup>lle</sup> Meadley desquelles il a conclu qu'elle est entièrement disposée pour le mariage envisagé. Le directeur déclare qu'il lui incombe de décider d'une part où, en cas d'approbation, ce mariage peut être célébré et, d'autre part, si cette activité menace la sécurité de l'institution. Voici sa conclusion:

[TRADUCTION] Compte tenu des restrictions imposées à un individu incarcéré en vertu de l'article 2.30(1)a) du Règlement sur le service des pénitenciers, et particulièrement de celles ayant trait aux visites, je contreviendrais à mes propres ordres permanents en autorisant ce mariage.

Comme votre conduite dans le passé a justifié votre transfert à une unité spéciale de détention où vous avez été tenu en isolation cellulaire depuis 1975, je ne peux qu'en conclure qu'une permission de mariage, alors qu'on vous interdit de vous joindre aux autres, porterait atteinte à la sécurité de l'institution.

Je crois que, dans les présentes circonstances, le mariage représente un espoir illusoire de satisfaction personnelle. Je comprends que vous avez des intentions sincères qui montrent un

of advancement and indicate to me a strong desire to change. However, until such time that you can show the ability to function in a normal prison setting I can not approve a wedding taking place.

Although the letter only refers to section 2.30(1)(a) of the Regulations, it will be convenient here to quote the entire Regulation 2.30 since subsection (2) was invoked by applicants in argument in view of the fact that in the present case the dissociation was not imposed as a punishment to which Bruce had been sentenced. The Regulation reads as follows:

2.30. (1) Where the institutional head is satisfied that

(a) for the maintenance of good order and discipline in the institution, or

(b) in the best interests of an inmate

it is necessary or desirable that the inmate should be kept from associating with other inmates he may order the inmate to be dissociated accordingly, but the case of every inmate so dissociated shall be considered, not less than once each month, by the Classification Board for the purpose of recommending to the institutional head whether or not the inmate should return to association with other inmates.

(2) An inmate who has been dissociated is not considered under punishment unless he has been sentenced as such and he shall not be deprived of any of his privileges and amenities by reason thereof, except those privileges and amenities that

(a) can only be enjoyed in association with other inmates, or

(b) cannot reasonably be granted having regard to the limitations of the dissociation area and the necessity for the effective operation thereof.

It will be convenient to review the facts which have led to applicant Bruce being held in dissociation and also the steps which have been taken to further the desire of the applicants to marry set out in their affidavits and accompanying documents. Applicant Bruce was born in North Vancouver and is 30 years of age. Applicant Meadley was also born in North Vancouver and is 23 years of age. Bruce was convicted of murder on June 19, 1970 and sentenced to life imprisonment. According to a letter from the Parole Board he would be eligible for parole on April 23, 1980. His affidavit sets out that with the exception of the two-week period immediately after the imposition of his life sentence, a three-month period toward the beginning of 1971, a two-month period at the end of 1971, and a six-month period from December 18, 1974 until June 9, 1975, which periods were spent in general population, the rest of his sentence has been served in solitary confinement and since June

progrès très net et qui témoignent d'une volonté ferme de changement. Toutefois, jusqu'à ce que vous prouviez une capacité à vous adapter au cadre habituel d'un pénitencier, je ne peux pas autoriser la célébration de ce mariage.

Quoique la lettre ne se reporte qu'au seul article 2.30(1)a du Règlement, il vaut mieux reproduire ci-après l'article au complet puisque le paragraphe (2) a été invoqué par les requérants à l'appui de l'allégation qu'en l'espèce, l'interdiction de se joindre aux autres n'a pas été imposée à Bruce à titre de peine à laquelle il avait été condamné. Voici le libellé de l'article en question:

2.30. (1) Si le chef de l'institution est convaincu que,

a) pour le maintien du bon ordre et de la discipline dans l'institution, ou

b) dans le meilleur intérêt du détenu,

il est nécessaire ou opportun d'interdire au détenu de se joindre aux autres, il peut le lui interdire, mais le cas d'un détenu ainsi placé à l'écart doit être étudié, au moins une fois par mois, par le Comité de classement qui recommandera au chef de l'institution la levée ou le maintien de cette interdiction.

(2) Un détenu placé à l'écart n'est pas considéré comme frappé d'une peine à moins qu'il n'y ait été condamné, et il ne doit, pour autant, perdre aucun de ses privilèges et agréments, sauf ceux

a) dont il ne peut jouir qu'en se joignant aux autres détenus, ou

b) qui ne peuvent pas raisonnablement être accordés, compte tenu des limitations du lieu où le détenu est ainsi placé à l'écart et de l'obligation d'administrer ce lieu de façon efficace.

Il convient d'examiner les faits ayant conduit à la mise à l'écart du requérant Bruce, ainsi que les mesures prises en vue du mariage des requérants telles qu'elles ont été énoncées dans les affidavits et les documents y annexés. Andrew G. Bruce et Sandra G. Meadley, âgés respectivement de 30 et 23 ans, sont nés à North Vancouver. Bruce, condamné pour meurtre le 19 juin 1970, a reçu une sentence d'emprisonnement à vie. D'après une lettre de la Commission des libérations conditionnelles, il sera admissible à la libération conditionnelle le 23 avril 1980. Il a déclaré, dans son affidavit, qu'à l'exception des deux premières semaines suivant immédiatement le prononcé de sa sentence, d'une période de trois mois au début de 1971, d'une période de deux mois à la fin de 1971 et d'une période de six mois allant du 18 décembre 1974 au 9 juin 1975, il a purgé sa peine en isolement cellulaire. Ainsi depuis le 9 juin 1975, il a toujours été, en vertu de l'article 2.30, en isole-

9, 1975, he has been kept continuously in solitary confinement at the British Columbia Penitentiary, a continuous period of nearly four years under Regulation 2.30. Reference is made to a decision of Heald J. in the case of *McCann v. The Queen*<sup>1</sup> in which applicant Bruce was one of the plaintiffs to the effect that this constitutes cruel and unusual punishment contrary to the *Canadian Bill of Rights*. The judgment found however, that the decision to dissociate under section 2.30(1)(a) of the Regulations was purely administrative and that plaintiffs were not entitled to the declaration sought as neither section 1(a) nor 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* applied. Section 1 of the *Canadian Bill of Rights*<sup>2</sup> reads:

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.

Section 2(b) and (e) read:

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

(b) impose or authorize the imposition of cruel and unusual treatment or punishment;

(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;

On June 9, 1975, after having spent six months in the general population, allegedly in the belief that he was to be returned to the solitary confine-

ment cellulaire au pénitencier de la Colombie-Britannique, soit depuis une période continue de presque quatre ans. L'affidavit fait renvoi à la décision rendue par le juge Heald dans l'affaire *McCann c. La Reine*<sup>1</sup> où le requérant Bruce était l'un des demandeurs qui cherchaient à obtenir une déclaration portant que l'isolement cellulaire constitue une peine cruelle et inusitée au sens de la *Déclaration canadienne des droits*. Toutefois, la Cour a statué que la décision d'imposer une peine d'isolement cellulaire en vertu de l'article 2.30(1)a) était de caractère purement administratif et que les demandeurs ne pouvaient obtenir la déclaration demandée puisque ni l'article 1a) ni l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* n'étaient applicables. Voici le libellé de l'article 1 et celui de l'article 2b) et e) de cette loi<sup>2</sup>:

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

b) infligeant des peines ou traitements cruels et inusités, ou comme en autorisant l'imposition;

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 9 juin 1975, après six mois de détention commune avec les autres détenus, le requérant Bruce, qui était alors sous l'impression que les

<sup>1</sup> [1976] 1 F.C. 570.

<sup>2</sup> S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III].

<sup>1</sup> [1976] 1 C.F. 570.

<sup>2</sup> S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III].

ment unit, applicant Bruce became involved in a hostage taking incident as a result of which he was charged with extortion and convicted on March 10, 1977 and sentenced to 14 years. An appeal from this is pending in which appeal Bruce proposes to act as his own counsel. On February 21, 1978, he was charged with five counts resulting from a further hostage taking incident occurring on January 28, 1978 in association with four others in which his trial has not yet taken place although the charges against his co-accused have all been disposed of. He proposes to act as his own counsel in these proceedings also, with the assistance and advice of his counsel in the present application.

On July 7, 1978, he took steps to seek a psychiatric assessment as a result of which he has had interviews, and assessments by a series of psychiatrists, in one case outside the penitentiary under security escort. He states that he is also aware that for some time the Penitentiary Service officials have been conducting assessments with a view to determining whether or not he meets the criteria for transfer to a Special Handling Unit which in his case would involve a transfer to Millhaven Institution in Ontario, and apparently from Mr. Reynett's memorandum he meets the qualifications. No final decision has been made with respect to the transfer which he strongly opposes as in addition to Miss Meadley all his family, friends and community ties are in the Province of British Columbia. He also fears the treatment from security staff there in view of his reputation, and other inmates there will expect him to be a leader and assist them in taking action. He states that he has never been fully informed of the case against him and Miss Meadley with respect to their desire to marry as he has not been provided with any of the reports, assessments or other investigations referred to in Mr. Reynett's memorandum nor has he been given an opportunity to respond thereto. He is prepared to have the marriage take place inside the penitentiary grounds at New Westminster and to submit to reasonable security measures and he desires that the marriage should be a Christian wedding. While held in administrative dissociation under Regulation 2.30 the visiting procedure involves the receipt of a telephone call by the solitary confinement unit

autorités le transféreraient de nouveau en isolement cellulaire, a été impliqué dans un incident de prise d'otages à la suite de quoi il a été accusé d'extorsion et, le 10 mars 1977, condamné à 14 ans d'emprisonnement. Dans son appel, qui n'a pas encore été entendu, interjeté contre cette sentence, il se propose d'agir comme son propre conseiller juridique. Le 21 février 1978, à la suite d'un autre incident de prise d'otages survenu le 28 janvier 1978 où il était de connivence avec quatre autres détenus, cinq chefs d'accusation différents ont été portés contre lui. Son procès à cet égard n'a pas encore eu lieu, quoique tous ses coinceulps aient été jugés. Là aussi il se propose d'agir en son nom mais avec l'aide et les recommandations de son avocat dans la présente demande.

Le 7 juillet 1978, à la suite de sa demande d'examen psychiatrique, plusieurs psychiatres ont conduit avec lui des interviews et des examens; dans l'un de ces cas, l'examen a été fait en dehors du pénitencier, sous escorte sécuritaire. Il dit savoir que, pendant un certain temps, des fonctionnaires du service pénitentiaire ont procédé à des examens de son cas pour déterminer s'il répondait aux critères exigés pour un transfert à une unité spéciale de détention. Dans son cas, il s'agirait d'un transfert à l'institution Millhaven dans la province de l'Ontario. D'après le mémoire de M. Reynett, il semble satisfaire à ces exigences. Aucune décision définitive n'a été prise relativement à ce transfert auquel il s'oppose énergiquement pour le motif qu'en plus de M<sup>lle</sup> Meadley, toute sa famille et ses amis habitent en Colombie-Britannique. Il a aussi des appréhensions vis-à-vis l'attitude du personnel de sécurité de cette institution à son égard, à cause de sa réputation, sans compter que les autres détenus s'attendent à ce qu'il devienne leur chef et qu'il y organise d'autres manifestations du même genre. Il déclare n'avoir jamais été pleinement renseigné sur les motifs du refus d'autoriser son mariage avec M<sup>lle</sup> Meadley, car on ne lui a jamais fourni copie des rapports, des examens ou des autres enquêtes auxquels M. Reynett s'est référé dans son mémoire, et on ne lui a jamais donné l'occasion d'y répondre. Il désire un mariage chrétien et il est prêt à accepter à ce qu'il soit célébré à l'intérieur de l'institution, à New Westminster, et il se dit également prêt à se soumettre à toute mesure de sécurité raisonnable. Pour tout détenu mis à l'écart en vertu de l'article

from the visits and correspondence office indicating they are ready to receive him for a visit there and that he is then subjected to a complete skin frisk including the taking off of his clothes, lifting arms and feet, stooping over and spreading his buttocks, following which, after dressing, his legs are shackled and his hands chained including a chain around his waist and he is then moved by escort to the visiting area and on returning is again subjected to a complete skin frisk, and that all of his visits except with lawyers and psychiatrists are screened visits over a telephone without any opportunity for physical contact. Only one person from the solitary confinement unit is allowed out of the unit at a time, but he has received a number of open table visits from various lawyers and doctors without any incidents affecting the security of the institution. He states that in 1972 he was permitted an open visit with his former wife and son Jason without incident. He has also attended outside the penitentiary under escort on numerous occasions over the last six years for medical or court purposes including an attendance at the Royal Columbian Hospital in 1975 for several weeks and was then transferred to the security ward at the Vancouver General Hospital where he remained until August 1975, and a further attendance there for an operation in 1976 on two occasions as well as attendance at the offices of doctors and a specialist.

He first advised Mr. Reynett of his desire to marry Miss Meadley in June 1978 and was told to discuss this with his classification officer David Davis, which he then did. He was told that the consent of the Attorney General would be required, and a community assessment of Miss Meadley by the Parole Service, that he should also discuss it with the chaplain or priest and that finally the approval of Mr. Reynett would be required.

Considerable delays took place however and he was informed that they were awaiting the community assessment from the Parole Service on Miss Meadley. It was not until March 23, 1979 that Mr. Reynett advised him that he had decided not to permit the marriage to take place and gave him

2.30, la procédure de visite commence par un appel téléphonique du préposé aux visites et à la correspondance informant l'unité d'isolement cellulaire que le détenu peut y venir rencontrer son visiteur; le détenu est alors soumis à une fouille corporelle au cours de laquelle il doit se dévêtir complètement, lever ses bras et ses jambes, se recourber et écarter ses fesses; lorsque le détenu a remis ses vêtements, on lui met des chaînes à ses jambes, à ses mains et à sa taille, puis il est escorté à la salle de visite. Au retour, le détenu est de nouveau complètement fouillé. Les visites, à l'exception de celles faites par les avocats et les psychiatres, sont faites par téléphone à travers une cloison, sans aucun contact direct entre le visiteur et le détenu; un seul détenu à la fois est admis à sortir de l'unité d'isolement cellulaire. Le requérant a reçu plusieurs visites d'avocats et de médecins sans que ne survienne aucun incident portant atteinte à la sécurité de l'institution. En 1972, son ancienne épouse et son fils Jason ont pu lui rendre visite en contact direct et il n'est survenu aucun incident. A de nombreuses occasions durant les six dernières années, on lui a permis de sortir du pénitencier pour des fins médicales ou judiciaires, y compris pour un séjour de plusieurs semaines au Royal Columbian Hospital en 1975, jusqu'à ce qu'il soit ensuite transféré au Vancouver General Hospital où il est resté jusqu'en août 1975; il fit ensuite, en 1976, deux autres séjours dans cet hôpital pour y être opéré. Des visites à un médecin et à un spécialiste ont également été autorisées.

Pour la première fois en juin 1978, il a mis M. Reynett au courant de son désir d'épouser M<sup>lle</sup> Meadley. On lui a alors dit de discuter de ce projet avec son agent de classement David Davis, ce qu'il a fait. On lui a dit qu'il fallait obtenir le consentement du procureur général, faire effectuer une analyse de milieu sur M<sup>lle</sup> Meadley par le Service des libérations conditionnelles, soumettre le projet à l'aumônier ou au prêtre et, finalement, obtenir l'approbation de M. Reynett.

Après de très longs délais, Bruce a finalement été informé que l'on attendait les résultats de l'analyse de milieu menée par le Service des libérations conditionnelles sur M<sup>lle</sup> Meadley. C'est seulement le 23 mars 1979 que M. Reynett l'a informé de sa décision de ne pas permettre la célébration

the memorandum which has already been referred to.

The affidavit of Miss Meadley states that in order to visit Bruce she had to fill out a detailed form with the Canadian Penitentiary Service which would involve a security check by the Royal Canadian Mounted Police. From January until April 1977 she visited him approximately three times per month. Beginning in May 1977 she visited once a week until September 1977, and in September and October 1977 they felt that because of the circumstances their relationship should be discontinued so it was agreed that she would stop the visits. They continued to correspond however and in November 1977 she recommenced her visits which continued twice a week except for the period from late January 1978 until the end of April 1978, when they were stopped as a result of the hostage taking incident. In April 1978 she had to complete a new form for security purposes in order to obtain reinstatement of visiting privileges. In May 1978 they decided they were in love and wished to get married. Because of the outstanding charges against Bruce arising out of the January 1978 hostage taking incident it was necessary to obtain the consent of the Attorney General of the Province of British Columbia, in the event that the proposed marriage might interfere with the administration of justice. On September 28, 1978 the Ministry of the Attorney General indicated to her attorney that the only legal objection to the marriage was the pending charges. In due course it was determined that she would not be called as a witness in any proceedings against Bruce and on December 22, 1978 the Ministry of the Attorney General indicated that it was the Ministry's position that the proposed marriage would not interfere with or prejudice the administration of justice.

She recounts her various meetings with Mr. Reynett and attempts to inquire about the security arrangements which would have to be made to facilitate the marriage, and states that he refused to discuss these matters. She cooperated with the parole officer from the National Parole Service but he refused to give her a copy of the community assessment report, stating that it was confidential, but he did inform her that on a rating out of ten his report was seven in favour of the proposed

du mariage et lui a donné le mémoire susmentionné.

Dans son affidavit, M<sup>lle</sup> Meadley déclare que, pour rendre visite à Bruce, il lui fallait remplir une formule détaillée du Service canadien des pénitenciers comportant une vérification sécuritaire par la Gendarmerie royale du Canada. De janvier à avril 1977, elle lui a rendu environ trois visites par mois. De mai à septembre 1977, elle lui a rendu des visites hebdomadaires, mais en septembre et octobre 1977, ils ont décidé en commun de mettre un terme à leur histoire et de cesser toute visite à cause des circonstances. Ils ont, cependant, continué à s'écrire et, à partir de novembre 1977, elle a recommencé à lui rendre visite et ce, au rythme de deux fois par semaine, sauf pendant la période allant de la fin janvier à la fin avril 1978, à la suite de la prise d'otages. En avril 1978, elle a dû remplir, pour des fins sécuritaires, une nouvelle formule pour obtenir le rétablissement de ses droits de visite. En mai 1978, étant tombés amoureux l'un de l'autre, ils ont décidé de se marier. Puisque le procès de Bruce relatif à sa participation à la prise d'otages de janvier 1978 n'avait pas encore eu lieu, il devait obtenir pour son mariage le consentement du procureur général de la province de la Colombie-Britannique, car ce mariage risquait de nuire à l'administration de la justice. Le 28 septembre 1978, le bureau du procureur général a informé l'avocat de M<sup>lle</sup> Meadley que les accusations toujours pendantes portées contre Bruce constituaient le seul obstacle au mariage envisagé. Il a été décidé, en temps utile, que M<sup>lle</sup> Meadley ne serait pas citée comme témoin dans le procès intenté contre Bruce; c'est ainsi que le 22 décembre 1978, le bureau du procureur général s'est dit d'avis que le mariage envisagé ne constituerait pas un obstacle et ne porterait pas atteinte à l'administration de la justice.

M<sup>lle</sup> Meadley relate ses différentes entrevues avec M. Reynett, au cours desquelles elle a essayé de sonder ce dernier au sujet des arrangements à prendre en matière de sécurité pour faciliter le mariage, mais il a refusé d'examiner ces questions. Elle a coopéré avec l'agent du Service national des libérations conditionnelles, mais il a refusé de lui donner une copie de l'analyse de milieu au motif que cette analyse était confidentielle. Il lui a toutefois révélé que l'analyse était, dans une proportion

marriage. Finally it was only as a result of a letter from her attorney to Mr. Reynett dated March 8, 1979 that the latter's decision was made soon thereafter. She confirms that she was not permitted to examine any of the reports or assessments on her but that Mr. Reynett informed her that if there was anything negative in any of the reports he would advise her and she has not been advised of any negative aspects of the reports concerning her. Prior to the decision to refuse to permit the marriage her attorney advised her to obtain the appropriate marriage licence, which she obtained on March 29, the services of a registered clergyman and two credible witnesses in preparation for the marriage as required by the *Marriage Act* of the Province of British Columbia.<sup>3</sup> She exhibits with her affidavit the marriage licence, a letter from a minister of the Westminster Unitarian Church indicating his willingness to perform the marriage, and a letter from a family consultant and his wife informing her that they are willing to act as the two witnesses required.

With respect to the possibility of Bruce's transfer to the Millhaven Institution in Ontario she states that this would seriously interfere with their marriage plans and that she would have to leave her employment, family and friends in British Columbia to follow him and re-establish herself in Ontario and reapply once again at that location to try and complete their marriage plans.

One of the legal issues is whether *quo warranto* is an appropriate procedure in the circumstances of the present case. Applicants contend that it goes beyond a mere attack on the right to hold office and extends to situations where the person against whom it is directed is taking upon himself authority to or performing acts beyond the scope of the office. Applicants do not contest that Mr. Reynett was properly appointed to and occupying the office which he holds. While applicants cite various authorities the most pertinent are the cases of *Rex ex rel. Haines v. Hanniwell*<sup>4</sup> and *Regina ex rel. McPhee v. Sargent*<sup>5</sup>. In the first of these *McRuer C.J.H.C.* states at page 47:

<sup>3</sup> R.S.B.C. 1960, c. 232.

<sup>4</sup> [1948] O.R. 46.

<sup>5</sup> (1967) 64 D.L.R. (2d) 153.

de 70 p. 100, favorable au mariage envisagé. Finalement, ce n'est qu'à la suite d'une lettre en date du 8 mars 1979, adressée par l'avocat de M<sup>lle</sup> Meadley à M. Reynett, que ce dernier a pris sa décision. Elle a confirmé qu'on ne lui a permis de prendre connaissance d'aucun des rapports ou analyses faits à son sujet et que M. Reynett l'avait assurée qu'il la tiendrait au courant de tout aspect négatif formulé dans ces rapports mais rien de négatif ne lui a encore été rapporté. Antérieurement à la décision d'interdire le mariage, son avocat lui a conseillé d'obtenir une licence de mariage, qu'elle a effectivement obtenue le 29 mars, et de retenir les services d'un ecclésiastique compétent et de deux témoins dignes de foi, comme l'exige le *Marriage Act* de la province de la Colombie-Britannique<sup>3</sup>. Elle a joint à son affidavit la licence de mariage, la lettre d'un pasteur de l'église Westminster Unitarian Church dans laquelle il se dit prêt à célébrer le mariage, ainsi que la lettre d'un conseiller familial et de son épouse l'assurant qu'ils acceptent d'être les deux témoins requis.

En ce qui concerne la possibilité du transfert de Bruce à l'institution de Millhaven en Ontario, elle a déclaré que ce transfert serait un obstacle grave à leur projet de mariage et qu'elle serait obligée de quitter son emploi, sa famille et ses amis en Colombie-Britannique pour le suivre, s'installer en Ontario et de nouveau y faire des démarches pour mettre à exécution leur projet de mariage.

En l'espèce, l'un des points litigieux consiste à déterminer si le *quo warranto* constitue une procédure pertinente. Les requérants allèguent que cette procédure vise en l'espèce plus que le simple droit d'occupation d'une fonction et s'étend aux situations où la personne concernée a outrepassé les pouvoirs que lui confère sa fonction. Ils ne contestent ni la nomination de M. Reynett ni son droit de tenir la fonction qu'il occupe. Ils ont cité des précédents dont les plus pertinents sont les décisions *Rex ex rel. Haines c. Hanniwell*<sup>4</sup> et *Regina ex rel. McPhee c. Sargent*<sup>5</sup>. Dans la première de ces décisions, le juge *McRuer*, juge en chef de la Haute Cour, s'est exprimé en ces termes (à la page 47):

<sup>3</sup> S.R.C.-B. 1960, c. 232.

<sup>4</sup> [1948] O.R. 46.

<sup>5</sup> (1967) 64 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 153.



In *Reg. v. The Guardians of St. Martin's in the Fields* (1851), 17 Q.B. 149 at 163, 117 E.R. 1238, Erle J. deduces from *Darley v. The Queen ex rel. Kinahan* (1846), 12 Cl. & F. 520, 8 E.R. 1513, three tests of the applicability of *quo warranto*: "the source of the office, the tenure, and the duties."

After dealing with the source and tenure of the office which are not disputed in the present case he states [at pages 47-48]:

The duties of the office must be duties and functions of a public nature, that is, duties and functions that refer to the public over which the King's Courts have jurisdiction and whose interests the procedure provided by *quo warranto* is designed to protect.

It appears to me that this citation refers to the duties of the office generally. The issue in the case was whether a member of the Niagara Falls Bridge Commission held a public office to which *quo warranto* proceedings applied. I do not consider this case as authority for the proposition that if a public office is properly held *quo warranto* can be extended to attack some action taken in excess of the authority of the person holding the office. In the *McPhee* case Tysoe J.A. stated at page 158:

Early in this judgment I said that the purpose of an information in the nature of a *quo warranto* is to test the right or authority by which a person holds an office and to ascertain whether he is rightfully entitled to exercise the functions claimed. It seems to me that a proper subject of the inquiry, and a natural starting point in it, is the appointment to the office and the legality of that appointment, for if the appointment is invalid the appointee is without any right or authority to hold the office or to exercise the functions thereof. [Emphasis mine.]

In reaching this conclusion he had relied in part on an old American authority High's *Extraordinary Legal Remedies* (1874) at page 436 where it was stated:

Nor does it command the performance of his official functions by any officer to whom it may run, since it is not directed to the officer as such, but always to the person holding the office or exercising the franchise, and then not for the purpose of dictating or prescribing his official duties, but only to ascertain whether he is rightfully entitled to exercise the functions claimed. [Emphasis mine.]

At page 448 the same authority stated however:

[TRADUCTION] Dans *Reg. c. The Guardians of St. Martin's in the Fields* (1851), 17 Q.B. 149, à la page 163, 117 E.R. 1238, le juge Erle a déduit de *Darley c. La Reine ex rel. Kinahan* (1846), 12 Cl. & F. 520, 8 E.R. 1513, trois critères d'application du *quo warranto*: «l'origine de la fonction, sa durée et les devoirs qu'elle comporte.»

Après avoir traité de l'origine et de la durée, lesquelles ne font l'objet d'aucun litige en l'espèce, il s'est ainsi prononcé [aux pages 47 et 48]:

b [TRADUCTION] Il faut des devoirs de nature publique, c'est-à-dire des devoirs à l'égard du public qui relèvent de la compétence des tribunaux royaux et dont les droits sont protégés par le *quo warranto*.

Il appert que cette citation se réfère aux devoirs de la charge de façon générale. Dans cette espèce, il s'agissait de déterminer si un membre de la Niagara Falls Bridge Commission occupait une charge publique à l'endroit de laquelle une procédure en *quo warranto* pouvait être instituée. J'estime que cette décision ne constitue pas un précédent à l'appui de la proposition voulant qu'en cas de fonction régulièrement occupée, il soit possible d'utiliser la procédure en *quo warranto* pour attaquer toute décision prise en outrepassant ses pouvoirs par le titulaire de cette charge. Dans *McPhee*, le juge d'appel Tysoe s'est exprimé en ces termes (à la page 158):

[TRADUCTION] Dans ce jugement, j'ai dit plus haut qu'une procédure en *quo warranto* permet de vérifier le fondement du droit ou du pouvoir en vertu duquel une personne occupe une charge et de déterminer si elle a le droit légitime d'exercer les fonctions qu'elle prétend pouvoir exercer. Je suis d'avis que la nomination de la personne à cette charge et la validité de cette nomination constituent des objets pertinents sur lesquels doit avant tout porter cette procédure, car, si la nomination n'est pas valable, le titulaire de la charge n'aurait alors aucun droit ni aucun pouvoir en vertu duquel il pourrait occuper cette charge ou exercer les fonctions y afférentes. [C'est moi qui souligne.]

h Le juge est arrivé à cette conclusion en se fondant, en partie, sur une ancienne source américaine, High's *Extraordinary Legal Remedies* (1874), où il est dit (à la page 436):

[TRADUCTION] Elle ne régit pas non plus les fonctions officielles telles qu'exécutées par la personne qu'elle peut mettre en cause car elle ne vise pas cette dernière en tant que telle mais plutôt la personne qui occupe la charge ou qui exerce le pouvoir, et ce non dans le but de lui dicter ou de lui prescrire ses devoirs officiels, mais seulement pour déterminer si elle a le droit légitime d'exercer les fonctions qu'elle prétend pouvoir exercer. [C'est moi qui souligne.]

Plus loin, à la page 448, il est dit:

Since the remedy by quo warranto, or information in the nature thereof, is only employed to test the actual right to an office or franchise, it follows that it can afford no relief for official misconduct and can not be employed to test the legality of the official action of public or corporate officers. Thus, in the case of breaches of trust alleged to have been committed by trustees of an incorporated association, relief should properly be sought in equity and not by proceedings in quo warranto. So where a public officer threatens to exercise powers not conferred upon him by law, or to exercise the functions of his office beyond its territorial limits, the proper remedy would seem to be by injunction, rather than by a quo warranto information. Thus, the information will not lie to prevent the legally constituted authorities of a city from levying and collecting taxes beyond the city limits, under an act of legislature extending the limits, and the constitutionality of such an act can not be determined upon a quo warranto information. [Emphasis mine.]

In rendering his judgment Mr. Justice Tysoe also at page 157 referred to a statement by Lush J. in the case of *The King v. Speyer; The King v. Cassel* [1916] 1 K.B. 595 at page 628 where he stated:

By means of this information [*quo warranto*] and the writs of mandamus and prohibition this Court can and does exercise control on all persons who hold public offices . . . and discharge public duties, either judicial or otherwise; they are the processes by which this Court compels them to discharge those duties according to law if they fail to do so, or prohibits them from acting if they have no lawful authority to do so. [Emphasis mine.]

In rendering his judgment in the *McPhee* case McFarlane J.A. as he then was referred to another statement by Lush J. in the aforementioned case at page 627 in which he stated:

There was no doubt a time at which the old writ of quo warranto was used exclusively in order to prevent encroachments on the King's prerogative. But as times changed the nature and scope of the writ became enlarged, and even before the case of *Darley v. The Queen* the proceeding by way of information in the nature of quo warranto which had taken the place of the older writ had come to have a far wider application. It is the process by which persons who claim to exercise public functions of an important and substantive character, by whomsoever appointed, can be called to account if they are not legally authorized to exercise them. [Emphasis mine.]

In reply to this respondents' counsel referred to the Quebec case of *Gosselin v. Drouin*<sup>6</sup> in which Owen J.A. at page 210 stated:

[TRADUCTION] Puisqu'une procédure en quo warranto, ou toute autre procédure de ce genre, n'est utilisée que pour vérifier le fondement du droit à occuper une charge ou exercer un pouvoir, il s'ensuit qu'elle ne constitue pas une mesure de redressement en cas de faute officielle et on ne peut l'utiliser **a** pour vérifier la validité des actes officiels des cadres des compagnies ou du gouvernement. Ainsi, en cas d'abus de confiance commis par les administrateurs d'une association incorporée, on ne peut obtenir le redressement demandé que par la voie d'une procédure en *equity* et non par une procédure en quo warranto. Ainsi, lorsqu'un fonctionnaire menace d'exercer des pouvoirs qui ne lui ont pas été conférés par la loi ou, dans l'exercice des fonctions de sa charge, d'outrepasser sa compétence territoriale, l'injonction est une mesure plus pertinente qu'une procédure en quo warranto. Ainsi, on ne peut pas recourir à cette procédure pour empêcher les autorités légalement constituées d'une ville de lever et de percevoir des taxes **c** au-delà des limites de cette ville, en vertu d'une loi de la législature repoussant ces limites, et l'on ne peut déterminer la constitutionnalité de cette loi par une procédure en quo warranto. [C'est moi qui souligne.]

En rendant sa décision, le juge Tysoe s'est aussi **d** référé, à la page 157, à la déclaration suivante du juge Lush dans l'affaire *Le Roi c. Speyer; Le Roi c. Cassel* [1916] 1 K.B. 595, à la page 628:

[TRADUCTION] Au moyen de cette procédure [*quo warranto*] et des brefs de mandamus et de prohibition, cette cour peut **e** contrôler, et effectivement contrôle, toute personne tenant une charge publique . . . et exécutant des fonctions publiques qu'elles soient judiciaires ou autres; il s'agit des moyens par lesquels cette cour peut obliger ces personnes à remplir leurs devoirs suivant la loi au cas où elles y feraient défaut, ou les empêcher d'agir si elles n'ont pas compétence à cet égard. [C'est moi qui souligne.] **f**

En rendant sa décision dans *McPhee*, le juge d'appel McFarlane (tel était alors son titre) s'est référé à une autre déclaration du juge Lush, à la page 627 du jugement précité, et dont voici le libellé:

[TRADUCTION] Certes il fut une époque où l'on utilisait **g** exclusivement le vieux bref de quo warranto pour éviter les empiètements sur les prérogatives royales. Mais les temps ont changé, et la nature ainsi que le domaine d'application du bref se sont élargis et, avant même que ne soit rendu l'arrêt *Darley c. La Reine*, une procédure semblable à celle du quo warranto avait remplacé l'ancien bref et était bien plus largement appliquée. Cette procédure permet de demander à ceux qui prétendent exercer d'importantes fonctions de caractère public d'en rendre compte s'ils n'ont pas été légalement autorisés à les exercer et ce, quelle que soit la personne qui a procédé à leur **h** nomination. [C'est moi qui souligne.] **i**

En réponse à cela, l'avocat des intimés s'est reporté au jugement *Gosselin c. Drouin*<sup>6</sup> rendu par la Cour du Banc de la Reine du Québec et où le juge d'appel Owen s'est ainsi prononcé (à la page 210): **j**

<sup>6</sup> [1959] Q.B. (Qué.) 201.

<sup>6</sup> [1959] B.R. (Qué.) 201.

The next question of law is whether a writ of *quo warranto* lies only when there is a question of usurpation and title to office or whether it also lies in cases where a qualified person commits abuses or illegalities in the exercise of his functions.

and again on the same page:

There is a line of jurisprudence to the effect that the writ of *quo warranto* lies in the case where a qualified officer commits abuses or illegalities in connection with his functions.

Opposed to the above cases is a decision of this Court: *Bégin v. Bolduc* ([1944] K.B. 725), which refers to a previous decision of this Court and holds that a writ of *quo warranto* does not lie in the case of illegalities or abuses committed by such officer in the exercise of his functions . . .

Neither party cited any later decision contrary to the holding in *Bégin v. Bolduc* and I would follow this judgment and hold that a writ of *quo warranto* does not lie in the present case.

There is no doubt about Mr. Reynett's right to hold the office which he does and I do not conclude that *quo warranto* is the appropriate remedy even if Mr. Reynett exceeded his authority in refusing permission to applicants herein to marry at the present time. The remedy is discretionary, in any event, and I believe that the relief sought could be obtained through the alternative remedies of *mandamus* or injunction also asked for in the present proceedings. Respondents do not attack the procedural right to seek these remedies, but merely contend that on the facts they are not applicable and should not be granted.

Applicants attacked the validity of the Standing Order by virtue of which Mr. Reynett refused permission for the marriage and his authority to make the decision refusing it. Section 29(1) of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6 permits the Governor in Council to make regulations "(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". Section 29(3) provides that the Commissioner may issue directives and it reads as follows:

29. . . .

(3) Subject to this Act and any regulations made under subsection (1), the Commissioner may make rules, to be known

[TRADUCTION] La question de droit qui se pose ensuite consiste à déterminer si un bref de *quo warranto* est recevable seulement en cas d'usurpation de titre relativement à une charge ou également en cas d'abus d'autorité ou de pratiques illégales dans l'exercice des fonctions afférentes à cette charge.

a

Et plus loin, à la même page, il dit:

[TRADUCTION] Il existe des décisions judiciaires à l'appui du principe que le bref de *quo warranto* est recevable en cas d'abus d'autorité ou de pratiques illégales par un cadre compétent dans l'exercice de ses fonctions.

b

Dans le sens contraire, on peut citer une décision de cette cour, l'arrêt *Bégin c. Bolduc* ([1944] B.R. 725), qui renvoie à une décision antérieure de cette cour et soutient qu'un bref de *quo warranto* n'est pas recevable en cas de pratiques illégales ou d'abus d'autorité commis par un tel cadre dans l'exercice de ses fonctions . . .

c

Aucune partie n'ayant cité de décision à la fois postérieure et contraire à celle de *Bégin c. Bolduc*, je suivrais donc ce dernier jugement et déciderais qu'un bref de *quo warranto* n'est pas recevable en l'espèce.

d

Il n'existe aucun doute quant au droit de M. Reynett d'occuper sa charge. Je me dois donc de conclure que le *quo warranto* n'est pas le moyen de droit pertinent à faire valoir en l'espèce même si M. Reynett a outrepassé ses pouvoirs en rejetant pour le moment la demande de mariage formulée par les requérants. En tout état de cause, il s'agit d'un moyen discrétionnaire et je suis convaincu que les requérants pourraient obtenir gain de cause par les moyens subsidiaires que sont le *mandamus* ou l'injonction, moyens auxquels ils ont aussi recours en l'espèce. Les intimés n'ont pas contesté le droit de recourir à ces moyens, mais ils ont soutenu que ceux-ci ne sont pas applicables en l'espèce et ne doivent pas être accordés.

e

f

g

Les requérants ont contesté, d'une part, la validité de l'ordre permanent en vertu duquel M. Reynett a refusé d'autoriser le mariage et, d'autre part, la compétence de ce dernier à rendre cette décision. L'article 29(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6, permet au gouverneur en conseil d'édicter des règlements «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». L'article 29(3), qui prévoit que le commissaire peut établir des règles, est ainsi libellé:

h

29. . . .

(3) Sous réserve de la présente loi et de tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1), le commissaire peut

as Commissioner's directives, for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service, and for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates and the good government of penitentiaries.

Turning to the Regulations adopted by Order in Council No. P.C. 1962-302 on March 8, 1962<sup>7</sup>, sections 1.13, 1.14, 1.15, and 1.16 make distinctions between Commissioners' directives, divisional staff instructions, standing orders, and routine orders. Section 1.15 deals with Standing Orders and section 1.15(1) reads as follows:

1.15. (1) An institutional head may, under the authority of the Commissioner, issue Standing Orders which shall include all orders that are peculiar to his institution.

It would appear that if Mr. Reynett had issued any Standing Order relating to marriage of prisoners in the British Columbia Penitentiary of which he is Institutional Head (and no such Standing Order was produced) there might be a serious question as to his authority to issue such an order as it would be doubtful if such an order could be "peculiar to his institution". Whether such an order exists however or was properly made by him the decision made might well be within his authority as Institutional Head of the Institution. Section 1.12(1) of the Regulations as amended by P.C. 1972-2327 on September 21, 1972<sup>8</sup> reads as follows:

1.12. (1) The institutional head is responsible for the direction of his staff, the organization, safety and security of his institution and the correctional training of all inmates confined therein.

Section 1.12(2) permits delegation to subordinates of matters of routine or of minor administration but requires him to give personal attention to "(a) matters of general organization and policy, [and] (b) important matters requiring his personal attention and decision, . . ." Certainly the decision relating to the marriage is one to which Mr. Reynett devoted his personal attention. Section 2.30 of the Regulations reads as follows:

2.30. (1) Where the institutional head is satisfied that (a) for the maintenance of good order and discipline in the institution, or

<sup>7</sup> SOR/62-90.

<sup>8</sup> SOR/72-398.

établir des règles, connues sous le nom d'Instructions du commissaire, concernant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service, ainsi que la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus et la direction judiciaire des pénitenciers.

Dans le Règlement édicté par le décret C.P. 1962-302, en date du 8 mars 1962<sup>7</sup>, les articles 1.13, 1.14, 1.15 et 1.16 distinguent entre les directives du commissaire, les instructions au personnel divisionnaire, les ordres permanents et les ordres de service courant. L'article 1.15 traite des ordres permanents. L'article 1.15(1) est ainsi libellé:

1.15. (1) Un chef d'institution peut, sous l'autorité du Commissaire, établir des ordres permanents qui doivent comprendre tous les ordres propres à son institution.

Il appert que, si M. Reynett avait édicté des ordres permanents relatifs au mariage des détenus incarcérés dans le pénitencier de la Colombie-Britannique dont il est le chef d'institution (et l'on n'a produit au procès aucun ordre permanent de ce genre), l'on pourrait sérieusement contester son pouvoir d'édicter ces ordres car il n'est pas certain qu'il s'agirait alors d'ordres «propres à son institution». Toutefois, en tant que chef d'institution, il aurait sans doute le droit d'établir des ordres de ce genre. Voici le libellé de l'article 1.12(1) du Règlement, tel que modifié par le décret C.P. 1972-2327 en date du 21 septembre 1972<sup>8</sup>:

1.12. (1) Le chef d'institution est responsable de la direction de son personnel, de l'organisation, de la sûreté et de la sécurité de son institution, y compris la formation disciplinaire des détenus qui y sont incarcérés.

L'article 1.12(2) permet au chef d'institution de déléguer à ses subordonnés immédiats les affaires courantes ou peu importantes d'administration, mais il exige qu'il veille personnellement: «(a) aux questions relatives à l'organisation et l'orientation d'ensemble et (b) aux questions d'importance qui exigent son attention et sa décision particulières». M. Reynett a certes réservé une attention particulière à la décision relative au mariage en cause. Voici le libellé de l'article 2.30 du Règlement:

2.30. (1) Si le chef de l'institution est convaincu que, a) pour le maintien du bon ordre et de la discipline dans l'institution, ou

<sup>7</sup> DORS/62-90.

<sup>8</sup> DORS/72-398.

(b) in the best interests of an inmate

it is necessary or desirable that the inmate should be kept from associating with other inmates he may order the inmate to be dissociated accordingly, but the case of every inmate so dissociated shall be considered, not less than once each month, by the Classification Board for the purpose of recommending to the institutional head whether or not the inmate should return to association with other inmates.

(2) An inmate who has been dissociated is not considered under punishment unless he has been sentenced as such and he shall not be deprived of any of his privileges and amenities by reason thereof, except those privileges and amenities that

(a) can only be enjoyed in association with other inmates, or

(b) cannot reasonably be granted having regard to the limitations of the dissociation area and the necessity for the effective operation thereof.

Applicant Bruce as was previously indicated has been kept in dissociation for nearly four years because of his previous involvement in hostage taking incidents and his counsel stressed that although he has been dissociated he is not considered as being under punishment not having been sentenced to dissociation as such. The duration of or necessity for this dissociation is not before the Court in the present proceedings despite its long duration. Mr. Reynett apparently feels that a continuation of it is necessary "for the maintenance of good order and discipline in the institution" and that, although not under punishment, the privilege and amenity of marriage (if this is one of the privileges and amenities to which a prisoner is entitled) is one that he can be deprived of because it "cannot reasonably be granted having regard to the limitations of the dissociation area and the necessity for the effective operation thereof". There are a substantial number of reports and opinions from psychiatrists annexed to Bruce's affidavit recommending the desirability of his transfer to the Maximum Security Matsqui Psychiatric Centre where treatment might prove highly beneficial to him in the opinion of these experts, and he has been seeking this transfer which has been delayed however until the completion of his trial concerning the hostage taking incident in January 1978. This appears from a letter to Sandra Meadley from the Honourable Jean Jacques Blais, Solicitor General dated October 17, 1978.

Although Mr. Reynett's refusal was an administrative decision the question was raised as to

b) dans le meilleur intérêt du détenu,

il est nécessaire ou opportun d'interdire au détenu de se joindre aux autres, il peut le lui interdire, mais le cas d'un détenu ainsi placé à l'écart doit être étudié, au moins une fois par mois, par le Comité de classement qui recommandera au chef de l'institution la levée ou le maintien de cette interdiction.

(2) Un détenu placé à l'écart n'est pas considéré comme frappé d'une peine à moins qu'il n'y ait été condamné, et il ne doit, pour autant, perdre aucun de ses privilèges et agréments, sauf ceux

(a) dont il ne peut jouir qu'en se joignant aux autres détenus, ou

(b) qui ne peuvent pas raisonnablement être accordés, compte tenu des limitations du lieu où le détenu est ainsi placé à l'écart et de l'obligation d'administrer ce lieu de façon efficace.

Ainsi qu'il a été mentionné plus haut, le requérant Bruce a été tenu en isolement cellulaire pendant presque quatre ans à cause de son implication dans des incidents de prise d'otages. A cet égard, son avocat a insisté sur le fait qu'il ne s'agit pas là d'une peine car le requérant n'a jamais été formellement condamné à l'isolement cellulaire. La Cour n'a pas, en l'espèce, à se pencher sur la longueur ou l'opportunité de cet isolement malgré sa durée prolongée. Évidemment, M. Reynett est d'avis que la continuation de cet isolement est nécessaire «pour le maintien du bon ordre et de la discipline dans l'institution» et qu'on peut refuser au requérant, même s'il n'est frappé d'aucune peine, le privilège et l'agrément du mariage (s'il s'agit là d'un des privilèges et des agréments auxquels un prisonnier peut avoir droit) parce «qu'ils ne peuvent pas raisonnablement être accordés, compte tenu des limitations du lieu où le détenu est ainsi placé à l'écart et de l'obligation d'administrer ce lieu de façon efficace». A l'affidavit de Bruce ont été joints beaucoup de rapports et d'avis de psychiatres recommandant son transfert au «Centre de psychiatrie à sécurité maximale de Matsqui» où, selon ces experts, un traitement pourrait lui être extrêmement avantageux. D'ailleurs, le requérant a lui-même sollicité ce transfert qui a, cependant, été retardé jusqu'à l'issue de son procès relatif à la prise d'otages survenue en janvier 1978. Cette intention se dégage d'une lettre datée du 17 octobre 1978, adressée à Sandra Meadley par le solliciteur général, l'honorable Jean Jacques Blais.

Bien que le refus de M. Reynett soit le fruit d'une décision administrative, l'on a soulevé la

whether he had complied with the duty to act fairly in refusing permission for the marriage at the present time. The last paragraph of his letter indicating this refusal reads as follows:

I believe that at the present time marriage represents an unrealistic expectation of self fulfillment. I realize that your intentions are sincere and they represent a very positive process of advancement and indicate to me a strong desire to change. However, until such time that you can show the ability to function in a normal prison setting I can not approve a wedding taking place.

Counsel understandably raises the question as to how he can show his ability to function in a normal prison setting as long as he is held in dissociation.

Attention was drawn to the sections of the Regulations indicating the importance of rehabilitation in the penitentiary system. In particular Regulation 2.10(1) and (2) reads as follows:

2.10. (1) There shall be, at each institution, an appropriate program of inmate activities designed, as far as practicable, to prepare inmates, upon discharge, to assume their responsibilities as citizens and to conform to the requirements of the law.

(2) For the purpose of giving effect to subsection (1) the Commissioner shall, so far as practicable, make available to each inmate who is capable of benefitting therefrom, academic or vocational training, instructive and productive work, religious and recreational activities and psychiatric, psychological and social counselling.

However Regulation 2.27 reads:

2.27. It is the duty of the institutional head to take all reasonable steps to ensure the safe custody of inmates committed to his care.

and certainly this latter Regulation is especially important in view of Bruce's past history in the hostage taking incidents.

In so far as the law of British Columbia is concerned there is no longer any impediment to marriage. It has now been determined that Miss Meadley would not be called as a witness against him at his trial, and a marriage licence has been obtained (although subsequent to Mr. Reynett's decision to refuse permission to marry), a clergyman has agreed to perform the marriage, and a family consultant and his wife who have known applicant Sandra Meadley for some years and have discussed the situation with her are willing to act as witnesses. This does not of course bind Mr. Reynett if he has the authority under the *Peniten-*

question de savoir s'il a satisfait à son obligation d'agir équitablement en refusant d'autoriser le mariage dans les présentes circonstances. Voici en quels termes il a rédigé le dernier paragraphe de sa lettre de refus:

[TRADUCTION] Je crois que, dans les présentes circonstances, le mariage représente un espoir illusoire de satisfaction personnelle. Je comprends que vous avez des intentions sincères qui montrent un progrès très net et qui témoignent d'une volonté ferme de changement. Toutefois, jusqu'à ce que vous prouviez une capacité à vous adapter au cadre habituel d'un pénitencier, je ne peux pas autoriser la célébration de ce mariage.

Bien entendu, l'avocat des requérants a demandé comment Bruce peut prouver sa capacité à s'adapter au cadre d'un pénitencier lorsqu'il est en isolation cellulaire.

On a fait état des articles du Règlement relatifs à l'importance de la réhabilitation dans le système pénitentiaire, en particulier des dispositions de l'article 2.10(1) et (2) dont voici le libellé:

2.10. (1) Il doit être établi dans chaque institution un programme convenable d'activité pour les détenus, conçu, dans la mesure où cela est pratique, pour rendre les détenus, lors de leur libération, aptes à assumer leurs responsabilités de citoyen et à se conformer aux prescriptions de la loi.

(2) Pour donner effet au paragraphe (1), le Commissaire doit, dans la mesure où cela est pratique, assurer à chaque détenu susceptible d'en bénéficier, une formation académique professionnelle, un travail productif et instructif, une activité religieuse, des loisirs et lui procurer une orientation psychiatrique, psychologique et sociale.

Toutefois, l'article 2.27 du Règlement dispose que:

2.27. Le chef de l'institution doit prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la bonne garde des détenus confiés à ses soins.

Compte tenu du fait que Bruce a été mêlé à des incidents de prise d'otages, ces dispositions sont particulièrement importantes.

Les lois de la Colombie-Britannique ne posent aucun empêchement au mariage. On a maintenant décidé de ne pas citer M<sup>lle</sup> Meadley comme témoin dans le procès du requérant; ce dernier a obtenu une licence de mariage (bien que celle-ci soit postérieure au refus de M. Reynett); un pasteur a accepté de célébrer le mariage; et un conseiller familial et son épouse, qui connaissent M<sup>lle</sup> Sandra Meadley depuis plusieurs années et qui ont analysé la situation avec elle, ont accepté de servir de témoins. Bien entendu, tous ces arrangements ne lient en rien M. Reynett s'il a le pouvoir de refuser la permission demandée, en vertu du *Règlement*

*tiary Service Regulations* to refuse to give permission.

Applicants' counsel invokes the cardinal rule of interpretation that a statute cannot be so interpreted as to take away a right unless it does so specifically, arguing that the right to marry is a fundamental right which is not lost by incarceration in a penitentiary, and that the Institutional Head has no discretion to refuse permission for a marriage to which no legal impediment exists unless the safe custody of the inmate is involved or the maintenance of good order and discipline in the institution. In support of this argument he refers to the case of *Spooner Oils Limited v. The Turner Valley Gas Conservation Board*<sup>9</sup> at which it is stated:

A legislative enactment is not to be read as prejudicially affecting accrued rights, or "an existing status" (*Main v. Stark* ((1890) 15 App. Cas 384, at 388)), unless the language in which it is expressed requires such a construction. The rule is described by Coke as a "law of Parliament" (2 Inst. 292), meaning, no doubt, that it is a rule based on the practice of Parliament; the underlying assumption being that, when Parliament intends prejudicially to affect such rights or such a status, it declares its intention expressly, unless, at all events, that intention is plainly manifested by unavoidable inference.

By analogy he points out that under the provisions of the *Canada Elections Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e) disqualifies from voting every person undergoing punishment as an inmate in any penal institution for the commission of any offence.

Incarceration must of necessity involve the loss of a substantial number of privileges and amenities but the question raised is whether all privileges and amenities are lost save those specifically permitted by virtue of the *Penitentiary Act* and Regulations or whether conversely an inmate retains all privileges save for those specifically taken away from him by such Act and Regulations, as applicants contend. In this connection reference was made to the case of *Regina v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp*, *Ex parte*

*sur le service des pénitenciers*.

L'avocat des requérants a invoqué une règle fondamentale en matière d'interprétation, à savoir qu'il ne faut pas interpréter une loi de manière à dénier un droit à moins de dispositions expresses de la loi dans ce sens. Il invoque cette règle pour étayer son allégation selon laquelle d'une part, l'incarcération dans un pénitencier n'entraîne pas la perte du droit fondamental au mariage et, d'autre part, le chef d'institution n'a aucun pouvoir discrétionnaire pour interdire un mariage à l'égard duquel il n'existe aucun empêchement légal, à moins que la bonne garde des détenus ou le maintien du bon ordre et de la discipline dans l'institution ne soient mis en cause. A l'appui de cette allégation, l'avocat a cité l'arrêt *Spooner Oils Limited c. The Turner Valley Gas Conservation Board*<sup>9</sup> où il est dit:

[TRAUCTION] Il ne faut pas interpréter un texte législatif comme portant atteinte à des droits acquis ou à «une position acquise» (*Main c. Stark* ((1890) 15 App. Cas 384, à la page 388)) sauf lorsque le libellé du texte exige cette interprétation. Coke a défini cette règle comme une «loi du Parlement» (2 Inst. 292), voulant dire, sans doute, qu'il s'agit d'une règle fondée sur la pratique coutumière du Parlement; cela sous-entend que, lorsque le Parlement veut délibérément porter atteinte à de tels droits ou à une telle position, cette intention est toujours déclarée de façon expresse, sauf lorsque cette intention se dégage de façon manifeste des dispositions du texte législatif.

Sous ce rapport, l'avocat a fait l'analogie suivante, à savoir que les dispositions de l'article 14(4)(e) de la *Loi électorale du Canada*, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), c. 14, rendent inhabile à voter toute personne détenue dans un établissement pénitentiaire et y purgeant une peine pour avoir commis quelque infraction.

L'incarcération entraîne inévitablement la perte d'un grand nombre de privilèges et d'agrèments, mais la question qui se pose est de savoir si un détenu perd tous ses privilèges et agrèments, sauf ceux que lui laissent spécifiquement la *Loi sur les pénitenciers* et le Règlement y afférent, ou si, au contraire un détenu conserve tous ses privilèges et agrèments sauf ceux dont il est expressément privé en vertu de cette loi et de ce règlement, ainsi que le soutiennent les requérants. A cet égard, on s'est reporté à l'affaire *Regina c. Le directeur du camp*

<sup>9</sup> [1933] S.C.R. 629 at p. 638.

<sup>9</sup> [1933] R.C.S. 629, à la page 638.

*MacCaud*<sup>10</sup> at page 377 where it was stated:

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.

and again:

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*.

At page 380 it is stated:

It is only where the action of the institutional head does not affect the rights of the inmate as a person, or his statutory rights as an inmate, that the institutional head is not answerable to the Court for the propriety of his procedures and the legality of his decision.

This does not mean however that there was a requirement for Mr. Reynett to act judicially, as appears from the majority decision of the Supreme Court in the case of *Martineau and Butters v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*<sup>11</sup> in which Pigeon J. rendered the majority judgment and stated at page 133:

At the risk of repetition I will stress that this does not mean that whenever the decision affects the right of the applicant, there is a duty to act judicially.

In a further argument applicants invoke the provisions of the *Canadian Bill of Rights* (*supra*) relying on section 2 thereof which provides that unless it is expressly declared by an Act of Parliament that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights* every law of Canada shall be so construed and applied as not to abrogate, or infringe on any of the rights or freedoms recognized and declared in the said *Canadian Bill of Rights*. There is no provision in the *Penitentiary Act* to the effect that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, but it should not be concluded from this that the provisions of the *Canadian Bill of Rights* are applicable in the present case since the right to marry is not one of the fundamental rights specifically protected by that Act although it was a common law right not specifically taken away by the provisions of the

*de correction de Beaver Creek, Ex parte MacCaud*<sup>10</sup>, où il a été ainsi disposé (à la page 377):

[TRADUCTION] Ce serait une banalité de répéter qu'un détenu dans une institution continue à jouir de tous les droits civils d'une personne, sauf ceux dont il ne peut plus se prévaloir par suite de l'exécution de cette sentence.

Et plus loin, il est dit:

[TRADUCTION] Notons au départ que la sentence prononcée contre un accusé déclaré coupable entraîne l'extinction, pendant la période licite d'emprisonnement, de tous ses droits à la liberté et à la possession des biens dans l'enceinte de l'institution où il purge sa sentence, sauf dans la mesure où, le cas échéant, il s'agit de droits expressément préservés par la *Loi sur les pénitenciers*.

A la page 380 on peut lire:

[TRADUCTION] C'est seulement lorsque son action ne porte pas atteinte aux droits du détenu en tant que personne ou aux droits légitimes du détenu en tant que tel, que le chef d'institution ne peut avoir à répondre devant la Cour de l'opportunité de ses méthodes et de la légitimité de sa décision.

Il n'en résulte pas, cependant, que M. Reynett était obligé d'agir de façon judiciaire, comme cela appert d'une décision rendue par la Cour suprême dans *Martineau et Butters c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*<sup>11</sup> où le juge Pigeon, qui a rendu la décision de la majorité, s'est ainsi prononcé (à la page 133):

Au risque de me répéter, cela ne signifie pas que chaque fois qu'une décision porte atteinte aux droits d'un requérant, il existe un devoir d'agir de façon judiciaire.

Les requérants invoquent également l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits* (précité), suivant lequel toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant cette Déclaration, 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 dans cette Déclaration. Aucune disposition de la *Loi sur les pénitenciers* ne prévoit son application nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, mais il ne faut pas en conclure que cette Déclaration est applicable en l'espèce car le droit de se marier n'est pas un des droits fondamentaux spécifiquement protégés par cette loi, même s'il s'agit d'un droit issu de la *common law* dont l'inapplicabilité n'est pas expressément prévue par la *Loi sur les pénitenciers* et le Règle-

<sup>10</sup> [1969] 1 C.C.C. 371.

<sup>11</sup> [1978] 1 S.C.R. 118.

<sup>10</sup> [1969] 1 C.C.C. 371.

<sup>11</sup> [1978] 1 R.C.S. 118.



*Penitentiary Act* and Regulations. It is self evident that a person confined to a prison or penitentiary must of necessity be deprived of many rights, such as the right to liberty and to enjoyment of property, and retains only those that may be permitted by the Regulations. The fact that this is so does not justify a conclusion that the *Penitentiary Act* and Regulations thereunder infringe the *Canadian Bill of Rights* merely because it is not specifically stated therein that it shall operate notwithstanding the said statute. Applicant Bruce contends that he has been deprived of the right to equality before the law contrary to the provisions of section 1(b). As Mr. Justice Ritchie pointed out however in the Supreme Court case of *The Attorney General of Canada v. Lavell*<sup>12</sup>:

There is no language anywhere in the *Bill of Rights* stipulating that the laws of Canada are to be construed without discrimination unless that discrimination involves the denial of one of the guaranteed rights and freedoms . . .

In the case of *The Queen v. Burnshine*<sup>13</sup> Martland J. in rendering the majority judgment of the Court referred at page 704 with approval to another statement of Ritchie J. in the *Lavell* case (*supra*) at page 1365 in which he stated:

In my view the meaning to be given to the language employed in the *Bill of Rights* is the meaning which it bore in Canada at the time when the Bill was enacted, and it follows that the phrase "equality before the law" is to be construed in light of the law existing in Canada at that time.

In considering the meaning to be attached to "equality before the law" as those words occur in s. 1(b) of the Bill, I think it important to point out that in my opinion this phrase is not effective to invoke the egalitarian concept exemplified by the 14th Amendment of the U.S. Constitution as interpreted by the courts of that country. (See *Smythe v. The Queen* ([1971] S.C.R. 680) per Fauteux C.J. at pp. 683 and 686). I think rather that, having regard to the language employed in the second paragraph of the preamble to the *Bill of Rights*, the phrase "equality before the law" as used in s. 1 is to be read in its context as a part of "the rule of law" to which over-riding authority is accorded by the terms of that paragraph.

In the case of *Attorney General of Canada v. Canard*<sup>14</sup> Beetz J. stated at page 205:

Equality before the law without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex does not simply mean equality with every other person within the class to whom a particular law relates: such a meaning would render possible all forms of prohibited discrimination so long as the other

<sup>12</sup> [1974] S.C.R. 1349 at p. 1364.

<sup>13</sup> [1975] 1 S.C.R. 693.

<sup>14</sup> [1976] 1 S.C.R. 170 at p. 205.

ment y affèrent. Évidemment, une personne purgeant une peine d'emprisonnement perd inévitablement beaucoup de droits, tels que celui de la liberté et de la propriété, et ne jouit que des droits autorisés par le Règlement. Toutefois, on ne peut déduire du fait qu'il en soit ainsi que la *Loi sur les pénitenciers* et le Règlement y affèrent violent la *Déclaration canadienne des droits* parce qu'il n'y est pas spécifiquement énoncé que la Loi et le Règlement seront applicables nonobstant la Déclaration. Le requérant Bruce allègue une violation des dispositions de l'article 1b), en ce qu'il a été privé du droit à l'égalité devant la loi. Ainsi que l'a fait ressortir le juge Ritchie dans l'arrêt de la Cour suprême *Le Procureur général du Canada c. Lavell*<sup>12</sup>:

Nulle part dans la *Déclaration des droits* trouvons-nous des termes prévoyant que les lois du Canada doivent s'interpréter sans discrimination à moins que cette discrimination ne comporte un déni de l'un des droits et libertés garantis . . .

Dans *La Reine c. Burnshine*<sup>13</sup>, le juge Martland, parlant au nom de la majorité de la Cour, s'est reporté, en l'approuvant, à une autre déclaration du juge Ritchie dans l'arrêt *Lavell* (précité) où il dit (à la page 1365):

Selon moi, le sens à donner au libellé de la *Déclaration des droits* est celui qu'il avait au Canada à l'époque de l'adoption de la Déclaration, et il s'ensuit que l'expression «égalité devant la loi» doit s'interpréter à la lumière de la loi en vigueur au Canada à ce moment-là.

Lorsqu'on considère le sens qu'il faut attacher aux mots «égalité devant la loi» figurant à l'al. b) de l'art. 1 de la Déclaration, je crois important de signaler qu'à mon sens ces termes ne sont pas efficaces pour invoquer le concept égalitaire illustré par le 14<sup>e</sup> Amendement de la Constitution des États-Unis tel qu'interprété par les tribunaux de ce pays-là. (Voir *Smythe c. La Reine* ([1971] R.C.S. 680), Juge en chef Fauteux, pp. 683 et 686). Je crois plutôt que, compte tenu des termes employés dans le second alinéa du préambule de la *Déclaration des droits*, l'expression «égalité devant la loi» se trouvant à l'art. 1 doit se lire dans son contexte, comme une partie du «règne du droit» auquel les termes de cet alinéa accordent une autorité prépondérante.

Dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Canard*<sup>14</sup>, le juge Beetz s'est ainsi prononcé:

L'égalité devant la loi sans discrimination en raison de la race, de l'origine nationale, de la couleur, de la religion ou du sexe ne signifie pas simplement l'égalité avec toutes les autres personnes de la catégorie visée par une loi particulière: une telle signification rendrait possible toutes les formes de discrimina-

<sup>12</sup> [1974] R.C.S. 1349, à la page 1364.

<sup>13</sup> [1975] 1 R.C.S. 693, à la page 704.

<sup>14</sup> [1976] 1 R.C.S. 170, à la page 205.

members of a class were also being discriminated against in the same way.

Applying these principles to the facts of the present case it would appear that if there were something in the *Penitentiary Act* or Regulations specifically providing for the marriage of prisoners and these provisions were not complied with or applied unfairly in the case of Bruce he could contend that he was being denied "equality before the law". He might even conceivably claim discrimination if, even in the absence of such regulation, applications of prisoners to marry were invariably granted and he alone had been refused this permission. It is evident that this is not the case however and that Mr. Reynett merely exercised his administrative discretion in refusing this permission to Bruce, even though permission to marry may have been given to other prisoners on other occasions.

Reference was made to the American case of *Vawter Jr. v. Reed*, a decision in the United States District Court for the Eastern District of North Carolina Raleigh Division bearing the No. 77-363-CRT dated February 24, 1978, applicants' counsel providing a photostat copy for the Court. This reviewed some of the American jurisprudence dealing with the right to marriage stating that:

The right to marry is a fundamental right protected by the Constitution of the United States. Absent a compelling State interest, which has not been shown here, or of institutional security or administrative convenience, which have not been shown either, that right remains paramount, and the Department of Correction regulation must fail the test of constitutionality.

As already pointed out however the *Canadian Bill of Rights* differs sufficiently from the provisions of the American Constitution to make American jurisprudence largely inapplicable in the interpretation of the *Canadian Bill of Rights*.

Applicants also invoke section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* which prohibits the construction of a Canadian law so as to "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". It was contended that by refusing to show applicant

tion interdite dans la mesure où les autres personnes de la catégorie visée seraient aussi victimes de la même forme de discrimination.

Dans l'application de ces principes aux circonstances de l'espèce, il appert que, si la *Loi sur les pénitenciers* ou le Règlement y afférent contenaient des dispositions spécifiques concernant le mariage des prisonniers, et si ces dispositions n'étaient pas respectées ou étaient appliquées de façon injuste dans le cas de Bruce, celui-ci pourrait alors soutenir qu'on lui a nié «l'égalité devant la loi». Théoriquement, il pourrait même invoquer une discrimination certaine si, même en l'absence de règlements semblables, les demandes de permission de mariage faites par d'autres prisonniers avaient toujours été accordées alors qu'il a été le seul à essayer un refus. Mais tel n'est évidemment pas le cas en l'espèce. En effet, M. Reynett a simplement exercé sa discrétion administrative en refusant cette permission à Bruce, même s'il a accordé des permissions de ce genre à d'autres prisonniers à d'autres occasions.

L'avocat des requérants s'est reporté à la décision américaine *Vawter Jr. c. Reed* rendue par la Cour de district des États-Unis, district oriental de l'état de la Caroline du nord, division de Raleigh, portant le n° 77-363-CRT et datée du 24 février 1978. Il en a d'ailleurs fourni une photocopie. Dans son examen d'une partie de la jurisprudence américaine relative au droit au mariage, le juge s'est ainsi prononcé:

[TRADUCTION] Le droit au mariage est un droit fondamental protégé par la Constitution des États-Unis. Sauf en cas d'intérêt impérieux de l'État, d'atteinte à la sécurité de l'institution ou de convenance administrative, ce qui n'a pas été établi en l'espèce, ce droit reste suprême, et le règlement du Department of Correction répond alors plus au critère de constitutionnalité.

Ainsi qu'il a déjà été mentionné, la *Déclaration canadienne des droits* diffère suffisamment de la Constitution américaine pour rendre la jurisprudence américaine inapplicable à l'interprétation de cette Déclaration.

Les requérants invoquent également l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* qui interdit l'interprétation d'une loi canadienne de manière à «[priver] 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». Il est allégué qu'en décidant

Sandra Meadley the assessment reports made with respect to her she had been deprived of a fair hearing. The decision was a purely administrative one however and not one required to be made on a judicial or quasi-judicial basis. This does not mean that there was not a duty imposed on Mr. Reynett to act fairly. This question was dealt with definitively in a recent case of *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311, in which Laskin C.J. at page 324 stated:

I accept, therefore, for present purposes and as a common law principle what Megarry J. accepted in *Bates v. Lord Hailsham* ([1972] 1 W.L.R. 1373), at p. 1378, "that in the sphere of the so-called quasi-judicial the rules of natural justice run, and that in the administrative or executive field there is a general duty of fairness".

and again on the same page:

The emergence of a notion of fairness involving something less than the procedural protection of traditional natural justice has been commented on in de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, *supra*, at p. 208 . . .

Respondent however refers to a quotation at page 327 of the same judgment, from a decision of Lord Denning in the case of *Selvarajan v. Race Relations Board* [1976] 1 All E.R. 12, at which he stated at page 19, after reviewing recent British jurisprudence:

In all these cases it has been held that the investigating body is under a duty to act fairly; but that which fairness requires depends on the nature of the investigation and the consequences which it may have on persons affected by it. The fundamental rule is that, if a person may be subjected to pains or penalties, or be exposed to prosecution or proceedings, or deprived of remedies or redress, or in some such way adversely affected by the investigation and report, then he should be told the case made against him and be afforded a fair opportunity of answering it. The investigating body is, however, the master of its own procedure. It need not hold a hearing. It can do everything in writing. It need not allow lawyers. It need not put every detail of the case against a man. Suffice it if the broad grounds are given. It need not name its informants. It can give the substance only. Moreover it need not do everything itself. It can employ secretaries and assistants to do all the preliminary work and leave much to them. But, in the end, the investigating body itself must come to its own decision and make its own report.

This was referred to in the Ontario Court of Appeal, in the judgment of *Re Downing and Gray-*

de ne pas montrer à la requérante Sandra Meadley les rapports d'évaluation la concernant, on l'a privée du droit à une audition impartiale de sa cause. Il s'agit là toutefois d'une décision purement administrative qui n'avait pas à être prise sur une base judiciaire ou quasi judiciaire. Cela n'exclut pas que M. Reynett avait l'obligation d'agir équitablement. Cette question a été tranchée au fond dans un arrêt récent de la Cour suprême: il s'agit de l'affaire *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311, dans laquelle le juge en chef Laskin s'est ainsi prononcé à la page 324:

J'accepte donc aux fins des présentes et comme un principe de *common law* ce que le juge Megarry a déclaré dans *Bates v. Lord Hailsham* ([1972] 1 W.L.R. 1373), à la p. 1378: [TRADUCTION] «dans le domaine de ce qu'on appelle le quasi-judiciaire, on applique les règles de justice naturelle et, dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation générale d'agir équitablement».

Et plus loin, à la même page, il dit:

L'apparition d'une notion d'équité, moins exigeante que la protection procédurale de la justice naturelle traditionnelle, est commentée dans de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, précité, à la p. 208.

L'intimé se reporte toutefois à une citation qui apparaît à la page 327 du même jugement, citation empruntée à lord Denning dans le jugement *Selvarajan c. Race Relations Board* [1976] 1 All E.R. 12, dans lequel, après un examen de la jurisprudence britannique récente, il s'est ainsi prononcé (à la page 19):

[TRADUCTION] Dans tous ces cas, on a jugé que l'organisme chargé d'enquêter a le devoir d'agir équitablement; mais les exigences de l'équité dépendent de la nature de l'enquête et de ses conséquences pour les personnes en cause. La règle fondamentale est que dès qu'on peut infliger des peines ou sanctions à une personne ou qu'on peut la poursuivre ou la priver de recours, de redressement ou lui faire subir de toute autre manière un préjudice en raison de l'enquête et du rapport, il faut l'informer de la nature de la plainte et lui permettre d'y répondre. Cependant, l'organisme enquêteur est maître de sa propre procédure. Il n'est pas nécessaire qu'il tienne une audition. Tout peut se faire par écrit. Il n'est pas tenu de permettre la présence d'avocats. Il n'est pas tenu de révéler tous les détails de la plainte et peut s'en tenir à l'essentiel. Il n'a pas à révéler sa source de renseignements. Il peut se limiter au fond seulement. De plus, il n'est pas nécessaire qu'il fasse tout lui-même. Il peut faire appel à des secrétaires et des adjoints pour le travail préliminaire et plus. Mais en définitive, l'organisme enquêteur doit arrêter sa propre décision et faire son propre rapport.

La Cour d'appel de l'Ontario s'y est aussi référée dans l'affaire *Re Downing et Graydon* (1979) 21

don (1979) 21 O.R. 292 in which Blair J. states at page 307:

Both *Guay v. Lafleur*, *supra*, and the *Alliance des Professeurs* case, *supra* illustrate the traditional view that the principles of natural justice govern the exercise of judicial powers but not administrative powers. This distinction may now be somewhat blurred by the developing doctrine of "fairness" applicable to the exercise of administrative powers: see *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Com'rs of Police* [[1979] 1 S.C.R. 311]. The wholesome restraint thus placed on arbitrariness in administrative decisions does not, however, detract from the specific and well-established requirements of natural justice which govern the exercise of judicial powers.

Reference was also made to the *Nicholson* case in this Court in the case of *Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger* [1979] 1 F.C. 710, in which Le Dain J. at page 716, after referring to the *Nicholson* case states:

In view of this decision it is not sufficient in my respectful opinion, when a question is raised as to a duty to act fairly in a procedural sense, to find that the function or power in issue is neither judicial nor quasi-judicial. Counsel for the respondents submitted that the statement of claim does not raise the question of a duty to act fairly as something distinct from natural justice. The precise conceptual relationship of a procedural duty to act fairly to the rules of natural justice is not so clear in my opinion that one should make technical distinctions between them the basis for striking out a statement of claim. In my view the statement of claim contains a sufficient allegation of a denial of a "fair hearing" to permit the appellants to invoke the duty to act fairly as a basis of their claim. I do not think that references to natural justice in a case such as this one should preclude reliance on a duty to act fairly.

Applying this jurisprudence to the facts of the present case I find that there is nothing to indicate that respondent Reynett did not act fairly. The fact that the application for permission to marry was under consideration for a lengthy period of time indicates that it was not a decision made without due consideration. It is indicated that extensive documentation and reports were received and that there were frequent conversations with applicant Sandra Meadley. From paragraph 4 of Mr. Reynett's letter it appears that the factors which he deemed necessary to take into consideration were that the penitentiary is not a public place, and whether the activity was one which would affect the security of the institution. (In this connection it was conceded that permission for

O.R. 292 dans laquelle le juge Blair s'est ainsi prononcé à la page 307:

[TRADUCTION] Les affaires *Guay c. Lafleur* (précitée) et *L'Alliance des Professeurs* (précitée) mettent en lumière la conception traditionnelle suivant laquelle les principes de justice naturelle régissent l'exercice du pouvoir judiciaire mais non celui du pouvoir administratif. Cette distinction est quelque peu obscurcie par l'émergence de la doctrine de «l'équité» applicable à l'exercice du pouvoir administratif: voir l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Com'rs of Police* [[1979] 1 R.C.S. 311]. Cette louable restriction ainsi imposée à l'arbitraire des décisions administratives ne porte, cependant, d'aucune façon atteinte aux exigences spécifiques et bien établies de la justice naturelle régissant l'exercice du pouvoir judiciaire.

On s'est également reporté à l'arrêt *Nicholson* dans l'affaire *Inuit Tapirisat of Canada c. Son Excellence le très honorable Jules Léger* [1979] 1 C.F. 710, et dans lequel le juge Le Dain, se référant à l'arrêt *Nicholson*, s'est ainsi prononcé (à la page 716):

Compte tenu de cet arrêt, je crois, en toute déférence, qu'il ne suffit pas, pour trancher la question d'une obligation procédurale d'agir équitablement, de conclure que la fonction ou le pouvoir en cause n'est ni judiciaire ni quasi judiciaire. L'avocat des intimés soutient que la déclaration ne présente pas la question d'une obligation d'agir équitablement comme étant quelque chose de distinct de la justice naturelle. A mon avis, la relation conceptuelle précise entre une obligation procédurale d'agir équitablement et les règles de justice naturelle n'est pas suffisamment nette pour pouvoir radier une déclaration en se fondant sur les distinctions techniques qui existent entre ces deux concepts. J'estime que la demande alléguée suffisamment le défaut d'une «audition équitable» pour permettre aux appelantes d'invoquer, comme fondement de leur action, l'obligation d'agir équitablement. Je ne pense pas que les allusions à la justice naturelle puissent, en l'espèce, empêcher l'obligation d'agir équitablement d'être invoquée.

Compte tenu de cette jurisprudence dans les circonstances de l'espèce, rien n'établit que l'intimé Reynett n'a pas agi équitablement. Le temps consacré à l'examen de la demande de permission de mariage prouve que la décision n'a pas été rendue sans réflexion suffisante. De nombreux documents et rapports ont été soumis et l'intimé a discuté de la question à plusieurs reprises avec la requérante Sandra Meadley. Le quatrième paragraphe de sa lettre montre qu'il a jugé nécessaire de prendre en considération deux facteurs, à savoir que le pénitencier n'est pas une place publique et que la célébration envisagée pourrait mettre en péril la sécurité de l'institution. (On a admis, à cet égard, que les permissions pour visite sans séparation ou les visites avec séparation ne dépendent pas

open or closed visits does not depend on marriage status but even if he were married he would merely be in the same position as other prisoners married at the time of their incarceration. The nature of visits depends on the conduct of the prisoner, not on his marital status.)

He concludes that Bruce's past actions which have qualified him for transfer to a Special Handling Unit, and the fact that he has been held in segregation since 1975 lead him to conclude that to grant permission to marry while in dissociation would not be in the best interest of the security of the institution, and therefore at the present time that the proposed marriage represents an unrealistic expectation of self fulfilment. He recognizes that the intentions of Bruce indicate a positive process of advancement and a strong desire to change and indicates that until such time that he can show the ability to function in a normal prison setting he cannot approve a wedding. In other words he requires Bruce to prove his attitude has really changed for the better before approving the marriage but does not close the door to it altogether. While it may be argued, as it was, that it is difficult for Bruce to show that his attitude has changed until he is released from dissociation into a more normal environment, this is not an issue before the Court in the present proceedings nor is the fact that it has been indicated that he may be held in dissociation pending the final determination of the charges against him before being transferred to the Regional Psychiatric Centre in Abbotsford. This Court cannot review an administrative decision by going into the merits of it but must limit findings to a conclusion as to whether the said decision and the manner in which it was made indicates that this was not done fairly. The evidence does not so indicate. No *mandamus* will therefore be issued against Mr. Reynett nor any injunction restraining him from interfering with the proposed marriage, as he had the right and authority to make this administrative decision, and the Court cannot substitute its opinion for the conclusion which he reached.

One further matter remains to be decided, namely whether an injunction should be issued restraining the respondent Donald Yeomans in his

de l'état civil. En effet, une fois marié, le requérant serait dans la même situation qu'un autre détenu déjà marié au moment de son incarcération. On se fonde sur la conduite du prisonnier, et non sur son état civil, pour déterminer le type de visites qu'il peut recevoir.)

C'est sur les actes passés de Bruce qui ont motivé son transfert dans une unité spéciale de détention, et sur le fait qu'il a été tenu en isolation cellulaire depuis 1975, que s'est basé M. Reynett pour conclure qu'une permission de mariage accordée au requérant pendant son isolement pourrait porter atteinte à la sécurité de l'institution et qu'en conséquence, ce mariage représentait, dans les circonstances, un espoir illusoire de satisfaction personnelle. Il a reconnu que les intentions du requérant montrent un progrès très net et témoignent d'une volonté ferme de changement. Mais il ne peut autoriser le mariage envisagé, à moins que le requérant ne prouve sa capacité à s'adapter au cadre habituel d'un pénitencier. En d'autres termes, sans fermer la porte définitivement au mariage envisagé, M. Reynett exige, avant de donner son autorisation, que le requérant améliore son attitude. On pourrait alléguer, ainsi que l'a fait le requérant, qu'il est difficile pour Bruce de démontrer un changement d'attitude tant et aussi longtemps qu'il sera en isolement cellulaire et qu'il n'aura pas été réintégré dans une ambiance plus normale, mais la Cour n'a pas à connaître de cette question en l'espèce, pas plus que de la question touchant au fait que Bruce pourrait être gardé en isolement cellulaire tant que les chefs d'accusation portés contre lui n'auront pas été tranchés et qu'il n'aura pas été transféré au Regional Psychiatric Centre à Abbotsford. Cette cour n'a pas le pouvoir d'examiner une décision administrative au fond: elle doit se limiter à décider si la décision et la façon dont elle a été rendue sont équitables. La preuve produite appuie cette conclusion. En conséquence, il ne sera délivré contre M. Reynett ni *mandamus* ni injonction l'empêchant de refuser d'autoriser le mariage envisagé. M. Reynett avait le droit et le pouvoir de prendre cette décision administrative et la Cour ne peut pas y substituer son avis.

Il reste à décider s'il faut émettre une injonction interdisant à l'intimé Donald Yeomans en sa qualité de commissaire à la discipline, ainsi qu'à tout

capacity as Commissioner of Corrections, and any other officer of the Canadian Penitentiary Service directed by him from transferring applicant Bruce to Millhaven Institution in the Province of Ontario before completion of matters pertaining to his proposed marriage.

It would appear that family considerations and medical evidence should be taken into consideration in deciding whether a prisoner should be moved, and some of the medical affidavits indicate he might suffer a severe psychological set-back and possibility of rehabilitation be diminished if his desire to marry is not merely postponed until his conduct improves, but if he is also transferred to a place far distant from his family and fiancée which would also apparently frustrate his desire to undergo rehabilitation treatment at the Regional Psychiatric Centre in Abbotsford. Moreover applicant Sandra Meadley indicates that she would have to give up her employment to follow him to the Millhaven area in order to continue her association with him there, which would certainly pose considerable hardship on her. While the question of transfer is also clearly an administrative decision, it also should be carried out fairly taking all factors into consideration. This conclusion was reached by Collier J. in the case of *Magrath v. The Queen* [1978] 2 F.C. 232 in which he stated at page 255:

I do not say an inmate may never have a right to question, on grounds of lack of fairness, a decision to transfer him. Some circumstances may point to such a right.

This conclusion was reached even before the decision of the *Nicholson* case.

The question may well be academic at present as apparently no decision has yet been made respecting a transfer. However applicants understandably have cause for some alarm as a result of the somewhat peculiar phraseology of the second last paragraph of Mr. Reynett's letter stating "The fact that your past actions have qualified you for transfer to a Special Handling Unit" and also the statement in Mr. Yeomans' letter of September 5, 1978, to Mr. Bryan Williams who had written him as attorney for Bruce and others, to the effect that "You are correct in assuming that Mr. Bruce is likely to be transferred to the Federal Adjustment

autre fonctionnaire du Service canadien des pénitenciers agissant sous ses ordres, de transférer le requérant Bruce à l'institution de Millhaven dans la province de l'Ontario, avant que ne soient réglées toutes les questions relatives au mariage envisagé.

Il appert qu'avant de décider du transfert d'un prisonnier, il faut examiner sa situation familiale et son état de santé. En l'espèce, quelques affidavits signés par des médecins nous révèlent que le requérant pourrait subir une dépression psychique profonde et que toute perspective de réhabilitation pourrait être compromise si le mariage envisagé n'était pas uniquement retardé jusqu'à une amélioration de sa conduite et s'il était transféré en un lieu très éloigné de sa famille et de sa fiancée, ce qui évidemment porterait sérieusement atteinte à sa volonté d'entreprendre un traitement de réhabilitation au Regional Psychiatric Centre à Abbotsford. En outre, la requérante Sandra Meadley a déclaré qu'elle devrait alors renoncer à son emploi actuel pour le suivre à Millhaven afin d'être à ses côtés, ce qui lui occasionnerait sans doute bien des difficultés. Bien qu'une décision en matière de transfert soit également de nature administrative, elle doit néanmoins être équitable et tenir compte de tous les éléments. Le juge Collier a conclu en ce sens dans l'affaire *Magrath c. La Reine* [1978] 2 C.F. 232, où il dit (à la page 255):

Je ne dis pas qu'un détenu ne peut jamais être en droit de contester, pour manque d'équité, une décision de transfert prise à son égard. Certaines circonstances pourraient faire naître un tel droit.

On a conclu en ce sens même avant que ne soit rendue la décision dans l'affaire *Nicholson*.

La question est peut-être académique en l'espèce puisque aucune décision n'a été prise concernant le transfert. On comprend, cependant, que les requérants soient inquiets compte tenu du libellé quelque peu bizarre de l'avant-dernier paragraphe de la lettre de M. Reynett où il est dit [TRADUCTION] «Comme votre conduite dans le passé a justifié votre transfert à une unité spéciale de détention» et du passage suivant tiré d'une lettre, datée du 5 septembre 1978, que M. Yeomans a fait parvenir en réponse à M. Bryan Williams qui lui avait écrit en tant qu'avocat de Bruce et d'autres personnes: [TRADUCTION] «Vous avez raison de croire que M.

Centre at the Millhaven Institution in Ontario once the Courts have dealt with his case.”

Quite aside from the fact that the question of transfer is an administrative decision and the Court should not substitute its views for those of the Commissioner of Corrections or his duly authorized representatives it would appear that no injunction should be issued on a *quia timet* basis to stop a transfer which may never take place. It is evident that a transfer will not be made until the various actions in which Bruce is involved in British Columbia Courts have finally been terminated, and by that time the situation on which the decision will be made may very well have changed. For example as indicated previously Bruce may then be transferred to the Regional Psychiatric Centre at Abbotsford for treatment, rather than to Millhaven for incarceration. It cannot be said that a decision has not been made fairly when no final decision has in fact yet been made, but there is merely an indication of what may possibly take place at some indeterminate future date. The request for injunction must therefore also be refused. As this is an unusual application raising a serious legal issue which has not been dealt with before, the dismissal of the application is made without costs.

#### ORDER

Applicants' application is dismissed without costs.

Bruce sera vraisemblablement transférer au Federal Adjustment Centre à l'institution de Millhaven, en Ontario, aussitôt que les accusations portées contre lui auront été tranchées par les tribunaux.»

<sup>a</sup> A part le fait que la décision relative au transfert soit une question administrative et que la Cour ne doit pas substituer son point de vue à celui du commissaire à la discipline ou de ses représentants dûment autorisés, il appert qu'on ne peut délivrer aucune injonction sur une base *quia timet* dans le but d'empêcher un transfert éventuel qui peut ne jamais avoir lieu. Évidemment la décision relative au transfert ne sera pas prise avant que les tribunaux de la Colombie-Britannique ne statuent de façon définitive sur les diverses accusations portées contre Bruce. Ainsi, les circonstances d'après lesquelles la décision sera prise pourront bien avoir changé. Par exemple, comme nous l'avons déjà mentionné, il est possible que Bruce soit transféré au Regional Psychiatric Centre à Abbotsford pour fins de traitement, plutôt qu'à Millhaven pour fins d'incarcération. On ne peut alléguer qu'une décision n'a pas été rendue de façon équitable lorsqu'en fait aucune décision n'a encore été prise et qu'il n'existe simplement que des indices de ce qui pourrait arriver dans un avenir indéterminé. En conséquence, la demande en vue de la délivrance d'une injonction doit aussi être rejetée. Comme il s'agit d'une demande inhabituelle soulevant une sérieuse question de droit qui n'a jamais encore été examinée, la demande est rejetée sans frais.

#### ORDONNANCE

<sup>g</sup> La demande des requérants est rejetée sans frais.

T-3600-76

T-3600-76

**Lex Tex Canada Limited (Plaintiff)**

v.

**Duratex Inc. (Defendant)**

Trial Division, Addy J.—Montreal, May 28; Ottawa, May 31, 1979.

*Practice — Motion to strike out — Solicitor for defence filed affidavit dealing with substantive matters relating to part of motion in support of that part of the motion — Solicitor for defence refused to answer questions put on cross-examination by solicitor for plaintiff on ground of solicitor-and-client privilege — All evidence of witness refusing to answer on ground of solicitor-and-client privilege rejected — As this is the only evidence tendered, the motion must fail — Federal Court Rule 419.*

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*G. A. Macklin* for plaintiff.  
*R. Uditsky* for defendant.

## SOLICITORS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for plaintiff.  
*Greenblatt, Godinsky & Uditsky*, Montreal, for defendant.

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

ADDY J.: The present motion by the defendant under Rule 419 is to strike out certain paragraphs of the plaintiff's statement of claim. It is founded in part on Rule 419(1)(a), that is, on the allegation that the statement of claim does not disclose a cause of action. In considering this allegation the Court is, of course, limited to considering the statement of claim itself and no evidence can be heard in support of the motion. For reasons which I gave orally at the hearing, I held that the defendant could not succeed on the basis of Rule 419(1)(a).

The difficulty arises out of the remaining grounds which are founded on subparagraphs (b) to (f) inclusive of Rule 419(1), in support of which evidence can be heard. An affidavit of the solicitor for the defendant was filed in support of this part

**Lex Tex Canada Limited (Demanderesse)**

c.

**<sup>a</sup> Duratex Inc. (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Addy—Montréal, le 28 mai; Ottawa, le 31 mai 1979.

*Pratique — Requête en radiation — Le procureur de la défenderesse a déposé un affidavit traitant de questions de fond à l'appui d'une partie de la requête — Le procureur de la défenderesse s'est retranché derrière le secret professionnel pour refuser de répondre au contre-interrogatoire du procureur de la demanderesse — La Cour rejette toutes les dépositions du témoin qui refuse de répondre au motif qu'il est tenu au secret professionnel — Attendu que c'est la seule preuve présentée, la requête doit être rejetée — Règle 419 de la Cour fédérale.*

## REQUÊTE.

**<sup>d</sup> AVOCATS:**

*G. A. Macklin* pour la demanderesse.  
*R. Uditsky* pour la défenderesse.

**<sup>e</sup> PROCUREURS:**

*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour la demanderesse.  
*Greenblatt, Godinsky & Uditsky*, Montréal, pour la défenderesse.

**<sup>f</sup>**

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

LE JUGE ADDY: La requête en cause, présentée par la défenderesse en vertu de la Règle 419 vise à faire radier certains paragraphes de la déclaration de la demanderesse. Elle est fondée en partie sur la Règle 419(1)a, c'est-à-dire sur le motif que la déclaration ne révèle aucune cause d'action. Il va de soi que la Cour, en examinant cette obligation, doit s'en tenir à la déclaration elle-même; elle ne peut entendre de preuve à l'appui de la requête. J'ai conclu, pour les motifs prononcés à l'audience, qu'il ne pouvait être fait droit à la requête de la défenderesse introduite en vertu de la Règle 419(1)a.

La difficulté provient des autres motifs fondés sur les alinéas b) à f) inclusivement de la Règle 419(1) et à l'appui desquels une preuve peut être entendue. Un affidavit émanant du procureur de la défenderesse a été déposé à l'appui de cette partie



of the motion. The affidavit is not limited to merely identifying certain documents or correspondence but deals with substantive matters on which this part of the motion is founded. The affidavit contains the following statements:

3. . . . the Defendant has an interest in not revealing to the Plaintiff and thereby making public information with respect to the sources of any of its raw materials;

4. . . . the Defendant is seriously hampered in the preparation of a Statement of Defence in this cause and thus suffers grave and serious prejudice in the circumstances.

Counsel for the plaintiff cross-examined the solicitor for the defendant on this affidavit and the latter repeatedly refused to answer many of the questions put to him on the grounds of solicitor-and-client privilege.

The right of the party to fully cross-examine a witness called by the opposite party on all matters relevant to his testimony and to have those questions answered, is one of the most fundamental principles of our system of justice. An equally fundamental right which, if anything, has been even more jealously guarded by our Courts is that enjoyed by every person to complete protection against the divulging of any communication with his solicitor pertaining to any legal cause or matter.

The present case illustrates clearly and dramatically the impropriety of having the solicitor of any party to a legal proceeding take an affidavit or testify orally on behalf of his client regarding any cause or issue as to which he has been consulted. The rule has long been recognized by common law courts, but of late seems to have fallen into disuse to some extent, in interlocutory matters in any event, largely because it is so much more convenient for the solicitor to take such affidavits.

Whatever might be the motive for doing so, it is completely improper and unacceptable for a solicitor to take an affidavit even in an interlocutory matter where he attests to matters of substance and might therefore expose himself to being cross-

de la requête. Cet affidavit ne fait pas qu'identifier les documents ou les lettres: il traite également des questions de fond sur lesquelles cette partie de la requête est fondée. En voici quelques extraits:

*a* [TRANSCRIPTION] 3. . . . la défenderesse a intérêt à ne pas révéler à la demanderesse et, de ce fait, à ne pas divulguer des informations touchant l'origine de l'une quelconque de ses matières premières;

*b* 4. . . . la préparation de la défense dans cette affaire est sérieusement entravée et, par conséquent, la défenderesse subit, dans les circonstances, un préjudice grave et sérieux.

*c* L'avocat de la demanderesse a contre-interrogé le procureur de la défenderesse sur cet affidavit, mais ce dernier a refusé, à maintes reprises, de répondre à nombre de questions qui lui ont été posées, se retranchant derrière le secret professionnel.

*d* Le droit d'une partie de contre-interroger complètement un témoin cité à comparaître par la partie adverse sur toute question ayant trait à son témoignage et d'obtenir des réponses à ces questions constitue l'un des principes les plus fondamentaux de notre système judiciaire. Un droit tout aussi fondamental et encore plus jalousement préservé par nos tribunaux est celui de toute personne d'être assurée que les communications faites à son procureur relativement à tout sujet d'ordre juridique ne seront pas divulguées.

*e* L'espèce démontre clairement, et de façon éloquente, combien il est contraire aux règles pour le procureur d'une partie engagée dans une procédure judiciaire de faire une déclaration sous serment ou de témoigner oralement au nom de son client relativement à toute question au sujet de laquelle il a été consulté. Les tribunaux de *common law* ont reconnu cette règle depuis fort longtemps; mais il semble que, depuis peu, cette dernière soit tombée, jusqu'à un certain point, en désuétude, du moins en ce qui concerne les procédures interlocutoires, au motif, surtout, qu'il est *f* beaucoup plus pratique pour le procureur de faire de telles déclarations.

*g* Quel qu'en soit le motif, il est tout à fait irrégulier et inacceptable de la part d'un procureur de faire une déclaration sous serment (et ce, même dans le cadre d'une procédure interlocutoire) lorsque cette déclaration porte sur des questions de

examined on matters covered by solicitor-and-client privilege. In the case at bar, counsel for the defendant quite candidly stated that it was precisely in order to avoid answering questions on certain aspects of the case as to which any other representative of the defendant might be cross-examined, that a decision was made to have the affidavit taken by the solicitor. This, of course, brings into focus all the more clearly the fundamental injustice which might result from the practice.

Where, as in the present case, there is a refusal on the part of the solicitor to answer on the grounds of solicitor-and-client privilege resulting in a denial of the other party's right to full and complete cross-examination on all matters raised in the affidavit, the Court has no alternative but to reject all of the evidence of that witness. In the case at bar this involves the solicitor's affidavit and its exhibits. Since this is the only evidence tendered, the motion must necessarily fail.

During argument counsel for the defendant, although stating that his client was not waiving his solicitor-and-client privilege, invited the Court to order the solicitor to answer certain questions which he had refused to answer on those grounds and the answers to which the Court might feel would be relevant to determining the issue of the propriety of the pleadings objected to. Any such order, in my view, would not only be completely improper but would be illegal and unenforceable since the privilege is absolute and is worthy, in my view, of the same degree of protection as the independence of the judiciary itself, since it is equally as fundamental to our system of justice.

Since the subject-matter of the motion appears to be quite important and since the disposition of it will not only determine the nature and the length of future proceedings in the action but might also greatly affect certain fundamental rights of the parties, the motion is being dismissed without prejudice to the right of the defendant to renew it or to launch any other or further motion concerning the statement of claim providing he serves any such new notice of motion on the plaintiff within

fond, car il s'expose ainsi à être contre-interrogé sur des questions faisant l'objet du privilège procureur-client. En l'espèce, l'avocat de la défenderesse a déclaré très franchement que c'était précisément afin d'éviter de répondre à des questions relativement à certains aspects de l'affaire sur lesquels un autre représentant de la défenderesse pourrait être contre-interrogé, que la décision de faire faire une déclaration sous serment par le procureur de la défenderesse a été prise. Cela, bien entendu fait ressortir d'autant plus clairement l'injustice, fondamentale que cette pratique risque d'entraîner.

Si, comme en l'espèce, le procureur refuse de répondre au motif qu'il est tenu au secret professionnel, privant ainsi la partie adverse du droit de le contre-interroger de façon complète et détaillée sur tous les points soulevés dans l'affidavit, la Cour n'a pas d'autre choix que de rejeter toute la preuve produite par ce témoin. En l'espèce, cette preuve se résume à l'affidavit du procureur et les pièces y annexées. Étant donné que c'est la seule preuve qui a été présentée, la requête doit être rejetée.

Au cours des débats, l'avocat de la défenderesse, tout en faisant valoir que sa cliente ne renonçait pas au privilège procureur-client, a demandé au tribunal d'ordonner au procureur de répondre à certaines questions auxquelles il avait refusé de répondre, alléguant le secret professionnel, et de donner les réponses que la Cour jugerait pertinentes afin de trancher la question de la régularité des plaidoiries contre lesquelles on fait valoir des objections. A mon avis, une telle ordonnance serait non seulement totalement irrégulière mais également illégale et inapplicable, étant donné que le privilège est absolu, et selon moi, digne de la même protection que le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire, vu qu'il est tout aussi essentiel à notre système judiciaire.

Puisque l'objet de la requête est très important et que son règlement non seulement déterminera la nature et la durée des procédures éventuelles dans le cadre de l'action mais également aura des conséquences importantes sur quelques-uns des droits fondamentaux des parties, la requête est rejetée sans préjudice au droit de la défenderesse de la renouveler ou d'en présenter une supplémentaire relativement à la déclaration, le tout à la condition que la défenderesse signifie à la demanderesse un

three weeks from the date of the order issued in conformity with these reasons.

Having regard to the counter-motion of the plaintiff requesting that a defence be filed forthwith in this matter, should the defendant fail to serve a new notice of motion within the time above limited, it will be obliged to serve and file its statement of defence within ten days thereafter. Any notice of motion of the defendant served within three weeks as aforesaid may be made returnable after long vacation.

Costs shall be to the plaintiff in the cause.

nouvel avis de requête, le cas échéant, dans les trois semaines à compter de la date de l'ordonnance émise conformément à ces motifs.

<sup>a</sup> Compte tenu de la requête incidente de la demanderesse portant qu'une défense soit déposée sans délai dans cette affaire, advenant que la défenderesse néglige de signifier un nouvel avis de requête dans le délai susmentionné, elle sera tenue de signifier et de déposer sa défense dans les dix jours suivant l'expiration de ce délai. Un avis de requête émanant de la défenderesse et signifié dans les trois semaines susmentionnées pourra être présenté après la grande vacance.

<sup>b</sup> Les dépens seront adjugés à la demanderesse suivant l'issue de la cause.

T-3317-78

T-3317-78

**Donald C. Kelso (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, February 21 and March 13, 1979.

*Public Service — Position occupied by plaintiff declared bilingual — Plaintiff, a unilingual air traffic controller, accepted transfer to Cornwall and commuted there from his home near Montreal — Plaintiff asserts that he had a legal right to remain in the bilingual position — Whether or not a declaratory judgment should be granted declaring plaintiff's entitlement to remain in or to be reinstated in his original position with its full salary and benefits, and to be reimbursed for his commuting costs — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 20, 31 — Public Service Official Languages Exclusion Order, SOR/77-886, s. 6.*

Plaintiff, a unilingual, anglophone, air traffic controller, had occupied a position declared to be bilingual, but was transferred from Montreal to Cornwall. He continues to live on a farm outside Hudson Heights, Quebec, and commutes to Cornwall. Relying firstly on a principle set forth in a resolution of the Senate and the House of Commons and a Treasury Board directive reflecting that principle, and secondly, on section 6 of the *Public Service Official Languages Exclusion Order*, plaintiff asserts that he had a right in law to remain in his position and that there was no right to declare him incapable of performing the duties of that position because he was not bilingual. Plaintiff seeks a declaratory judgment that he was entitled (a) to remain in or to be reinstated in his original position with its full salary and benefits and (b) to be reimbursed for all extra costs incurred by him as a result of his commuting to Cornwall from Hudson Heights.

*Held*, the action is dismissed. A resolution by a House of Parliament may not create rights and obligations as between private citizens or between Her Majesty and her servants. Parliament consists of the Queen, the Senate and the House of Commons and action by two only of its constituent elements does not make law. The legal effect of the Treasury Board directive is the same. It reflects a policy which the Treasury Board was entitled to, and did, adopt but did not create any right or impose any obligation on the defendant enforceable by the plaintiff. The determination that plaintiff was no longer capable of performing the duties of his original position because he was unilingual could not be made legally in view of section 6(a) of the *Public Service Official Languages Exclusion Order*. Plaintiff's release based on that determination was also illegal. Although plaintiff, prior to accepting the transfer from his original position, would have been entitled to a declaration to that effect, that is all in the past and a judgment will not issue declaring a past right that has been extinguished. There is no present right to be reinstated flowing from the fact that the plaintiff gave it up under threat of illegal removal and under protest. As to the expenses of commuting between Hudson Heights and Cornwall, plaintiff's present position requires that

**Donald C. Kelso (Demandeur)**

c.

**a La Reine (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, le 21 février et le 13 mars 1979.

*Fonction publique — Le poste occupé par le demandeur a été déclaré bilingue — Le demandeur, contrôleur aérien unilingue, a accepté sa mutation à Cornwall et fait la navette entre cette ville et sa demeure dans le voisinage de Montréal — Le demandeur soutient qu'il avait le droit de conserver ce poste bilingue — Il échet d'examiner s'il y a lieu d'accorder au demandeur un jugement déclarant qu'il a le droit de conserver ou de réintégrer son poste initial avec pleins traitements et avantages, et d'être remboursé de ses frais de déplacement — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 20, 31 — Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique, DORS/77-886, art. 6.*

Le demandeur, qui est un contrôleur aérien unilingue anglophone, avait occupé un poste déclaré bilingue, mais a été muté de Montréal à Cornwall. Il continue de vivre dans une ferme près d'Hudson Heights (Québec) et fait la navette entre cette localité et Cornwall. Se fondant en premier lieu sur un principe énoncé dans une résolution du Sénat et de la Chambre des communes ainsi que sur une directive du Conseil du Trésor qui traduisait ce principe et, en second lieu, sur l'article 6 du *Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique*, le demandeur soutient qu'il avait le droit de conserver son poste et qu'il était illégal de le déclarer incapable de remplir les fonctions de ce poste parce qu'il n'était pas bilingue. Le demandeur conclut à un jugement déclarant qu'il a le droit a) de demeurer ou d'être rétabli dans son poste initial avec pleins salaires et avantages et b) d'être remboursé de tous les frais supplémentaires de déplacement entre Cornwall et Hudson Heights.

*Arrêt*: l'action est rejetée. Une résolution d'une chambre du Parlement ne peut faire naître des droits et des obligations ni entre de simples citoyens, ni entre Sa Majesté et ses préposés. Le Parlement est composé de la Reine, du Sénat et de la Chambre des communes; le pouvoir de faire des lois ne peut être exercé par deux de ces composantes seulement. Il en est de même de l'effet juridique d'une directive du Conseil du Trésor. Celle-ci traduit une décision de principe que le Conseil du Trésor avait le droit d'adopter et qu'il a effectivement adoptée, mais elle ne crée aucun droit ni n'impose à la défenderesse aucune obligation dont le demandeur pourrait obtenir l'exécution. Vu l'article 6a) du *Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique*, la décision selon laquelle le demandeur n'était plus capable de remplir les fonctions de son ancien poste parce qu'il était unilingue n'était pas juridiquement fondée. Son renvoi fondé sur cette décision était également illégal. Avant d'accepter sa mutation, le demandeur aurait eu droit à un jugement en ce sens, mais cela est du passé et la Cour ne rendra pas un jugement déclarant un droit passé, éteint. Le fait que le demandeur ait renoncé à son poste sous la menace d'un renvoi illégal et à son corps défendant ne signifie pas qu'il a actuellement droit à la réintégration. En ce qui

he work in Cornwall; he can live where he wants. The evidence does not sustain the proposition that he is entitled to be compensated for those expenses. It is not a right that flows from his being pressured to accept his new position.

## ACTION.

## COUNSEL:

*John P. Nelligan, Q.C.* for plaintiff.  
*Walter L. Nisbet, Q.C.* for defendant.

## SOLICITORS:

*Nelligan/Power, Ottawa,* for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

MAHONEY J.: The plaintiff is a unilingual, anglophone, air traffic controller who, in August 1978, was transferred from Montreal, Quebec, to Cornwall, Ontario. Prior to the transfer, he occupied a position in the Ministry of Transport, designated TACQ-0274, to which he had been appointed by competition from within the Public Service on June 3, 1969. He has continued to live on a farm near Hudson Heights, Quebec, and commutes to Cornwall. He seeks, in addition to costs, a declaratory judgment that he is entitled (a) to remain in or be reinstated to position TACQ-0274 with full salary and benefits of that position and (b) to be reimbursed for all extra costs incurred by him as a result of commuting to Cornwall from Hudson Heights.

In December 1975, controllers at the Montreal Area Control Centre, where the plaintiff was employed, were notified that air traffic control services in the Quebec Region would, in the future, be provided in French and English. They were offered the opportunity to apply for transfers out of the Quebec Region with special benefits, such as housing cost differential payments and relocation expense allowances, over and above those generally available in the Public Service. In February 1976, the plaintiff applied for a transfer to Halifax. In July, he changed his requested destination to Cornwall, to be effective with the removal there of the Transport Canada Training Institute.

concerne les frais de déplacement entre Hudson Heights et Cornwall, le demandeur est tenu de travailler à Cornwall du fait de son nouveau poste, mais il peut vivre où bon lui semble. Il ne ressort pas des faits de la cause qu'il a droit au remboursement de ces frais. Il ne s'agit pas là d'un droit qui tiendrait au fait qu'il a dû accepter son nouveau poste sous la contrainte.

## ACTION.

## AVOCATS:

*John P. Nelligan, c.r.* pour le demandeur.  
*Walter L. Nisbet, c.r.* pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

*Nelligan/Power, Ottawa,* pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE MAHONEY: Le demandeur est un contrôleur aérien, unilingue anglophone, qui, en août 1978, a été muté de Montréal (Québec) à Cornwall (Ontario). Avant d'être muté, il occupait, au ministère des Transports, le poste n° TACQ-0274; il y avait été nommé le 3 juin 1969 à la suite d'un concours restreint. Il vit toujours sur une ferme près d'Hudson Heights (Québec) et fait la navette quotidiennement entre cette localité et Cornwall. Il demande, en plus des dépens, un jugement qui déclarerait qu'il a le droit a) de demeurer ou d'être rétabli dans le poste TACQ-0274 avec le plein salaire et tous les avantages de ce poste et b) d'être remboursé de tous les frais supplémentaires qu'il a supportés par suite de ses trajets journaliers entre Hudson Heights et Cornwall.

En décembre 1975, les contrôleurs du Centre de contrôle de la région de Montréal, où travaillait le demandeur, ont été avisés que le service de contrôle du trafic aérien, dans la région du Québec, serait, à l'avenir, assuré dans les deux langues officielles. On a alors donné aux contrôleurs l'occasion de demander leur mutation à l'extérieur du Québec, mutation assortie d'avantages spéciaux, tels des versements d'appoint pour le logement et des indemnités de réinstallation, en plus de ceux généralement offerts par la Fonction publique. En février 1976, M. Kelso a demandé sa mutation à Halifax. En juillet, il a changé d'avis et a demandé à être muté à Cornwall, cette mutation devant prendre effet à compter du transfert, à cet endroit, de l'Institut de formation de Transports Canada.

On or about March 31, 1976, position TACQ-0274 was designated bilingual and the plaintiff was, thereafter, a unilingual incumbent of a bilingual position. The plaintiff had grown up in Quebec. His experience taught him, and a month of language training confirmed his opinion, that he could not attain the necessary proficiency in French to function, as a bilingual, in his position. He thereafter refused the opportunity of language training.

In July 1976, the plaintiff, while continuing to occupy position TACQ-0274, was assigned to duties that no longer required him to communicate with aircraft. It is not necessary to list the series of assignments given him. In February 1978, he was advised that his employer wished him to join the Training Institute in Ottawa on May 1 and that, with its removal to Cornwall, scheduled in August, his requested transfer would be effected.

In April, the plaintiff withdrew his request for a transfer to Cornwall and asserted his right to remain in position TACQ-0274 at the Montreal Centre. He was told that he was no longer capable of performing the duties of the position and that, having refused language training, the two options remaining were (a) a transfer to another position or (b) release for incapacity under section 31 of the *Public Service Employment Act*.<sup>1</sup> The plaintiff accepted the transfer to Cornwall under protest and commenced this action before it was effective. His new position does not carry a lower maximum rate of pay than that attached to position TACQ-0274.

The plaintiff asserts that he had a right in law to remain in position TACQ-0274 and that there was no right to declare him incapable of performing the duties of that position because he was not bilingual. Nothing in the collective agreement respecting his employment supports his position.

The plaintiff relies, firstly, on the sixth principle set forth in a Resolution severally adopted by the

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. P-32.

Le 31 mars 1976, ou vers cette date, le poste TACQ-0274 a été désigné bilingue; le demandeur est donc devenu le titulaire unilingue d'un poste bilingue. Le demandeur a grandi au Québec. Son expérience lui a enseigné, et un mois de formation linguistique a confirmé son opinion, qu'il ne pouvait atteindre le niveau de compétence linguistique en français requis pour ce poste. Il a, par la suite, refusé d'entreprendre la formation linguistique.

En juillet 1976, le demandeur, qui occupait toujours le poste TACQ-0274, se vit attribuer des fonctions parmi lesquelles, toutefois, ne figuraient plus les communications aéronautiques. Il n'est pas nécessaire d'énumérer ces fonctions. En février 1978, il a été informé, d'une part, que son employeur désirait le voir entrer, le 1<sup>er</sup> mai, à l'Institut de formation à Ottawa et, d'autre part, qu'il serait fait droit à sa demande de mutation au moment du transfert de l'Institut à Cornwall au mois d'août.

En avril, le demandeur a retiré sa demande de mutation à Cornwall et a fait valoir son droit de conserver le poste TACQ-0274 au Centre de Montréal. On lui a dit qu'il n'était plus qualifié pour ce poste et que, puisqu'il avait refusé d'entreprendre la formation linguistique, la seule alternative était a) la mutation à un autre poste ou b) le renvoi pour incapacité en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*<sup>1</sup>. Le demandeur a accepté sa mutation à Cornwall sous réserve et a intenté la présente action avant que sa mutation ne prenne effet. Son nouveau poste ne comporte pas un traitement maximum inférieur au traitement prévu pour le poste TACQ-0274.

Le demandeur allègue qu'il a le droit de conserver le poste TACQ-0274 et que l'avis selon lequel il est incapable de remplir les fonctions de ce poste parce qu'il n'est pas bilingue est mal fondé. Ces allégations ne s'appuient sur aucune disposition de la convention collective relative à son emploi.

Le demandeur s'appuie, premièrement, sur le sixième principe énoncé dans une résolution adop-

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, c. P-32.

Senate and House of Commons in June, 1973.<sup>2</sup>  
The pertinent portion follows:

That this House,

- (i) aware that, as provided in the Official Languages Act, the English and French languages possess and enjoy equality of status and equal rights and privileges as to their use in all the institutions of the Parliament and Government of Canada;

cognizant that it is the duty of departments and agencies of the Government of Canada to ensure, in accordance with that Act, that members of the public can obtain available services from and communicate with them in both official languages; while

recognizing that public servants should, as a general proposition and subject to the requirements of the Official Languages Act respecting the provision of services to the public, be able to carry out their duties in the Public Service of Canada in the official language of their choice;

do hereby recognize and approve the following Principles for achieving the foregoing:

- (6) that unilingual incumbents of bilingual positions may elect to become bilingual and undertake language training, or transfer to another job having the same salary maximum, or, if they were to decline such a transfer, to remain in their positions even though the posts have been designated as bilingual;

On June 29, 1973, the Treasury Board issued its Circular No. 1973-88 directed to Deputy Heads of Departments and Heads of Agencies on the subject of language requirements of positions. Paragraph 20 dealt with unilingual incumbents of bilingual positions.

20. Unilingual incumbents of positions identified as bilingual will be given the opportunity of taking up to twelve months in language training to enable them to become bilingual. If they choose not to become bilingual, or are unsuccessful in their efforts to do so, they will be offered a transfer to a unilingual position which has a salary maximum at least within the range of one annual increment of the position previously occupied. If they decline a transfer, they will be entitled to remain in their position, even though the position has been designated as bilingual. Where, under the above circumstances, a unilingual employee occupies a position designated as bilingual, the Department concerned will be required to make alternative administrative arrangements to meet the language requirements of the position. The Treasury Board will provide the necessary funds and man-years to give effect to these arrangements.

On March 24, 1976, the Ministry of Transport made a submission to the Treasury Board on the

<sup>2</sup> *Journals of the House of Commons of Canada*, June 6, 1973, No. 97, p. 384. *Journals of the Senate*, June 7, 1973, No. 50, p. 214.

tée par le Sénat et la Chambre des communes en juin 1973.<sup>2</sup> En voici la partie pertinente:

Que cette Chambre,

- (i) sachant que, comme le stipule la Loi sur les langues officielles, les langues française et anglaise ont un statut, des droits et des privilèges égaux quant à leur emploi dans toutes les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada;

sachant qu'il incombe aux ministères et organismes du gouvernement du Canada de veiller à ce que, conformément à ladite loi, le public puisse communiquer avec eux et obtenir leurs services dans les deux langues officielles; tout en

reconnaissant que les fonctionnaires devraient pouvoir, en règle générale, et sujet aux dispositions de la Loi sur les langues officielles relatives aux services à donner au public, accomplir leurs fonctions au sein du gouvernement du Canada dans la langue officielle de leur choix;

reconnaisse et approuve par les présentes les principes suivants en vue d'atteindre les objectifs susmentionnés;

- (6) tout titulaire unilingue d'un poste bilingue peut choisir d'entreprendre une formation linguistique et de devenir bilingue, ou d'être muté à un autre poste dont le salaire maximal est le même que celui du poste dont il était titulaire; ou encore, s'il devait refuser une telle mutation, de conserver son poste même si celui-ci a été désigné comme bilingue;

Le 29 juin 1973, le Conseil du Trésor adressait aux sous-chefs de ministères et aux chefs d'organismes sa circulaire n° 1973-88 portant sur les exigences linguistiques des postes. Le paragraphe 20 traite des titulaires unilingues de postes bilingues.

20. Les titulaires unilingues des postes identifiés comme bilingues se verront offrir un stage de formation linguistique pouvant aller jusqu'à douze mois, afin de leur permettre de devenir bilingues. S'ils choisissent de ne pas devenir bilingues, ou s'ils ne réussissent pas à le devenir, on leur offrira une mutation à un poste unilingue dont le salaire maximum se situe au moins à une augmentation statutaire près du poste qu'ils occupaient précédemment. S'ils refusent cette mutation, ils conservent le droit de demeurer dans leur poste, même si celui-ci a été désigné comme bilingue. Lorsque, dans les circonstances précitées, un employé unilingue occupe un poste désigné comme bilingue, le ministère en cause devra prendre les dispositions administratives qui s'imposent afin de répondre aux exigences linguistiques du poste. Le Conseil du Trésor fournira les sommes et les années-homme nécessaires à la mise en œuvre de ces dispositions.

Le 24 mars 1976, le ministère des Transports faisait une présentation au Conseil du Trésor

<sup>2</sup> *Journaux de la Chambre des communes du Canada*, le 6 juin 1973, n° 97, page 382. *Journaux du Sénat*, le 7 juin 1973, n° 50, page 214.

subject of air traffic controllers in the Province of Quebec, in which it was, *inter alia*, stated:

8. With the implementation of bilingual ground/ground communications, controllers throughout Quebec must be fluently bilingual in both languages at least in the work-related terminology and phraseology. Unilingual controllers would require a bilingual "double" and would in fact become virtually unemployable in this environment. It is felt that their continued presence would constitute a threat to the safety and security provisions for which Transport is responsible under the Aeronautics Act, and where they may be unable or unwilling to function at the necessarily high level of linguistic competence required for safety reasons, a transfer is the most viable alternative. This is the first situation where the protection of Life is related to official languages and where air safety requirements cannot allow for unilinguals to remain in bilingual positions as guaranteed by Parliamentary Resolution.

On March 25, as a result of the submission, the Treasury Board approved, evidently *ex post facto*, the offer of added inducements to encourage unilingual controllers in Quebec to apply for transfer.

The plaintiff relies, secondly, on section 6 of the *Public Service Official Languages Exclusion Order*.<sup>3</sup> The *Public Service Employment Act* provides:

20. Employees appointed to serve in any department or other portion of the Public Service, or part thereof, shall be qualified in the knowledge and use of the English or French language or both, to the extent that the Commission deems necessary in order that the functions of such department, portion or part can be performed adequately and effective service can be provided to the public.

The Order, however, provides for certain exceptions to that requirement of the Act, that provided by paragraph (a) of section 6 being pertinent in this case:

6. The following persons are hereby excluded from the operation of section 20 of the Act, in so far as the knowledge and use of both official languages is required for a bilingual position, for the period during which he occupies that bilingual position, namely,

(a) any person who occupies a position, to which he was appointed for an indeterminate period, that he occupied at the time it was identified by the deputy head as requiring the knowledge and use of both official languages;

ayant pour objet les contrôleurs aériens du Québec. Il y était notamment énoncé:

8. Suite à l'adoption du bilinguisme dans les communications sol/sol, tous les contrôleurs du Québec doivent pouvoir s'exprimer couramment dans les deux langues, ou du moins avoir une connaissance pratique du vocabulaire et de la phraséologie propres à leur travail. Il faudrait donc qu'un contrôleur bilingue assiste en permanence chaque contrôleur unilingue, ces derniers devenant ainsi inaptes à s'acquitter de leurs fonctions dans ces conditions. S'ils devaient demeurer en poste, il est à craindre que leur présence entraverait l'application des mesures de sécurité dont est responsable le ministère des Transports en vertu de la Loi sur l'aéronautique. Il en résulte que lorsque des contrôleurs sont réticents à acquiescer le niveau élevé de compétence linguistique exigé, pour des raisons de sécurité, ou incapables de le faire, la mutation semble être la meilleure solution. C'est le premier cas où la question des langues officielles met en cause la protection de vies humaines et où les exigences de la sécurité aérienne ne permettent pas à des unilingues de continuer à occuper des postes bilingues, en dépit des dispositions contraires d'une résolution du Parlement.

Le 25 mars, par suite de cette présentation, le Conseil du Trésor a approuvé, *ex post facto*, bien entendu, l'offre de compensation supplémentaire visant à encourager les contrôleurs unilingues du Québec à demander leur mutation.

Le demandeur s'appuie, deuxièmement, sur l'article 6 du *Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique*.<sup>3</sup> L'article 20 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* prévoit que:

20. Les employés nommés et affectés à un ministère, département ou autre élément de la Fonction publique, ou à une partie de l'un de ceux-ci, doivent posséder les qualités requises, en ce qui concerne la connaissance et l'usage de l'anglais ou du français ou des deux langues, dans la mesure que la Commission estime nécessaire pour que ce ministère, département ou élément, ou cette partie de l'un de ceux-ci, puisse exercer convenablement ses fonctions et fournir au public un service efficace.

Le Décret, cependant, prévoit certaines exceptions à cette exigence de Loi, dont l'alinéa a) de l'article 6 pertinent en l'espèce:

6. Sont exclus de l'application de l'article 20 de la loi, dans la mesure où la connaissance et l'usage des deux langues officielles sont requis pour un poste bilingue, pour la période durant laquelle ils occupent ce poste,

a) tout employé qui occupe un poste auquel il a été nommé pour une période indéterminée et qu'il occupait au moment où le poste a été identifié par le sous-chef comme exigeant la connaissance et l'usage des deux langues officielles,

<sup>3</sup> SOR/77-886.

<sup>3</sup> DORS/77-886.



The defendant does not dispute that the plaintiff fell within the letter of that exclusion but relies on the following provisions of the *Financial Administration Act*:<sup>4</sup>

5. (1) The Treasury Board may act for the Queen's Privy Council for Canada on all matters relating to

(e) personnel management in the public service, including the determination of terms and conditions of employment of persons employed therein; . . .

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,

(a) determine the manpower requirements of the public service and provide for the allocation and effective utilization of manpower resources within the public service;

(c) provide for the classification of positions and employees in the public service;

(i) provide for such other matters, including terms and conditions of employment not otherwise specifically provided for in this subsection, as the Treasury Board considers necessary for effective personnel management in the public service.

It is not, I think necessary to recite or even refer to particular provisions of the *Aeronautics Act*<sup>5</sup> which impose on the Minister of Transport the duty to provide services which, by necessary implication, must be conducive to the safety of their users. While counsel referred to these, it appears clear that the designation of position TACQ-0274 as bilingual, and the determination that safety considerations precluded its being occupied by a unilingual incumbent were made by Treasury Board on the authority cited or by the Deputy Minister of Transport on that same authority delegated pursuant to subsection 7(2) of the *Financial Administration Act* and not by a regulation made by the Minister of Transport pursuant to section 6 of the *Aeronautics Act*. The *bona fides* of that decision is not questioned in this action.

<sup>4</sup> R.S.C. 1970, c. F-10.

<sup>5</sup> R.S.C. 1970, c. A-3.

La défenderesse ne conteste pas le fait que le demandeur tombe sous le coup de cette exclusion, mais s'appuie sur les dispositions suivantes de la *Loi sur l'administration financière*:<sup>4</sup>

5. (1) Le conseil du Trésor peut agir au nom du Conseil privé de la Reine pour le Canada relativement à toute question concernant

e) la direction du personnel de la fonction publique, notamment la fixation des conditions d'emploi des personnes qui y sont employées; . . .

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,

a) déterminer les effectifs nécessaires à la fonction publique et assurer la répartition et la bonne utilisation des effectifs au sein de la fonction publique;

c) prévoir la classification des postes et des employés au sein de la fonction publique;

i) régler toutes les autres questions, notamment les conditions de travail non autrement prévues de façon expresse par le présent paragraphe, que le conseil du Trésor estime nécessaires à la direction efficace du personnel de la fonction publique.

Il n'est pas, je crois, nécessaire de citer ou même de mentionner les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'aéronautique*<sup>5</sup> qui imposent au ministre des Transports l'obligation d'assurer des services qui, par leur nature même, doivent favoriser la sécurité de leurs usagers. Même si l'avocat y a fait allusion, il demeure évident que la décision de désigner bilingue le poste TACQ-0274 et celle de ne pas y affecter un titulaire unilingue pour des raisons de sécurité ont été rendues par le Conseil du Trésor en vertu du pouvoir susmentionné ou par le sous-ministre des Transports, en vertu d'une délégation de ce même pouvoir conformément au paragraphe 7(2) de la *Loi sur l'administration financière*, et non aux termes d'un règlement édicté par le ministre des Transports conformément à l'article 6 de la *Loi sur l'aéronautique*. Le bien-fondé de ces décisions n'est pas contesté en l'espèce.

<sup>4</sup> S.R.C. 1970, c. F-10.

<sup>5</sup> S.R.C. 1970, c. A-3.

The plaintiff, in argument, raised a further basis for the relief sought, namely, that the defendant had caused the plaintiff to act to his detriment by leading him to withdraw his request for a transfer to Halifax. As I understand it, the inducement was either the adoption of the sixth principle by Parliament or the subsequent reflection of that principle in the Treasury Board Circular. I assume that this may have been advanced as something of an afterthought in the course of argument inasmuch as it was not pleaded. However, without regard to its dubious merit in law, the chronology of the events would not appear to support the proposition that the plaintiff was led to withdraw the Halifax request by publication of the policy decision that unilingual incumbents would be allowed to remain in positions designated bilingual. The policy was published in June 1973; the plaintiff did not even apply for the transfer to Halifax until February 1976. The argument cannot, on the facts, be taken seriously.

There is no doubt that the plaintiff did not freely and willingly accept the transfer to Cornwall. While the pressure on him cannot, in my view, fairly be described in the language of the statement of claim, the pressure was real. It is also clear that his involuntary transfer was contrary to the sixth principle of the Parliamentary Resolution and to the ensuing Treasury Board directive. The Ministry's March 1976, submission admits that frankly, invoking the overriding safety consideration.

The effect in law, of a resolution of a House of Parliament is, in my view, accurately stated by the Canadian parliamentarian and student of Parliament, Dr. John B. Stewart, in what I believe to be the most current authoritative general study of the way the Canadian House of Commons does its work.<sup>6</sup> There, he states:

... The result of a decision by the House is either a *resolution* or an *order*. The House expresses its opinions by resolutions. It expresses its will by orders.

<sup>6</sup> *The Canadian House of Commons, Procedure and Reform* (Montreal and London: McGill-Queen's University Press, 1977), p. 36.

Le demandeur a soulevé, au cours de son argumentation, un point additionnel à l'appui du redressement demandé, savoir que la défenderesse l'a incité à agir à son détriment en l'amenant à retirer sa demande de mutation à Halifax. Si je comprends bien, l'acte de la défenderesse découlerait soit du sixième principe de la résolution adoptée par le Parlement ou de la circulaire subséquente du Conseil du Trésor qui en est le reflet. Je pense que ce motif a sans doute été ajouté à l'argumentation après coup, puisqu'il n'a pas fait l'objet d'une plaidoirie. Cependant, indépendamment de la valeur juridique douteuse de ce motif, on constate que la chronologie des événements contredit la thèse que le demandeur a été amené à retirer sa demande de mutation à Halifax par suite de la publication de la décision de principe de permettre à des titulaires unilingues de conserver leur poste désigné bilingue. Cette décision a été rendue publique en juin 1973; or, le demandeur n'a pas présenté sa demande de mutation à Halifax avant février 1976. Compte tenu de ces faits, cette thèse ne peut être prise au sérieux.

Il n'y a aucun doute que le demandeur n'a pas librement et volontairement accepté d'être muté à Cornwall. Quoique le langage de la déclaration ne décrive pas, de façon juste, à mon avis, les circonstances pressantes dans lesquelles il se trouvait, il reste que ces dernières étaient réelles. Il est également évident que sa mutation involontaire était contraire au sixième principe de la résolution parlementaire et à la directive du Conseil du Trésor qui y a fait suite. La présentation du Ministère datée de mars 1976 reconnaît clairement cette situation, invoquant le souci primordial de sécurité.

Monsieur John B. Stewart, titulaire d'un doctorat et expert en procédure parlementaire, a correctement décrit, à mon avis, l'effet juridique d'une résolution d'une chambre du Parlement dans un ouvrage général que je considère comme la source la plus récente en matière de pratique à la Chambre des communes du Canada.<sup>6</sup> Il énonce:

[TRADUCTION] ... Une décision de la Chambre se traduit soit par une *résolution* soit par un *ordre*. La Chambre exprime ses opinions sous forme de résolutions. Elle exprime sa volonté sous forme d'ordres.

<sup>6</sup> *The Canadian House of Commons, Procedure and Reform* (Montreal and London: McGill-Queen's University Press, 1977), page 36.

Taken alone resolutions bind nobody; but often they are sought by the government as evidence of support for government action . . . .

The orders of the House are narrowly limited in their immediate effect. They serve to guide the speaker and other members, and to direct the clerk, the sergeant at arms, and the other officers of the House.

While Dr. Stewart is dealing specifically with the House of Commons, there is no basis for finding that a resolution of the Senate, or, for that matter, identical resolutions of both Houses, bind anyone. Specifically, I reject the plaintiff's submission that while, on authority of *Stockdale v. Hansard*,<sup>7</sup> which dealt with an Order, rather than a Resolution, of the Parliament at Westminster, such an action by a House of Parliament may not create rights and obligations as between private citizens, it does create rights and obligations as between Her Majesty and her servants. The legislative power in Canada is vested in a Parliament consisting of the Queen, the Senate and the House of Commons.<sup>8</sup> The action of two only of Parliament's constituent elements does not make law.

In the result, the legal effect of the Treasury Board directive is the same. It reflects a policy which the Treasury Board was entitled to, and did, adopt in the carrying out of its mandate of personnel management. It did not, however, create any right, or impose any obligation on the defendant, enforceable by the plaintiff.

The *Public Service Official Languages Exclusion Order* is quite another matter. It is law. It binds both plaintiff and defendant. With the greatest of respect to the defendant's arguments, I cannot accept that the general personnel management mandate of the Treasury Board under the *Financial Administration Act*, broad as its authority is, taken with, or without, the reality of the safety considerations that dictated the decision, authorized the Treasury Board to reach a decision contrary to the clear provisions of the Order. No specific statutory provision that would admit of such a result was brought to my attention.

<sup>7</sup> (1839) 112 E.R. 1112.

<sup>8</sup> *The British North America Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3, s. 17.

Par elles-mêmes, les résolutions ne lient personne; mais le gouvernement les réclame souvent comme preuve à l'appui de son action . . . .

Les ordres de la Chambre sont étroitement limités dans leur effet immédiat. Ils servent de guide à l'orateur et aux autres députés, et gouvernent la conduite du greffier, de l'huissier et des autres officiers de la Chambre.

Quoique le docteur Stewart traite spécifiquement de la Chambre des communes, rien ne nous permet de conclure qu'une résolution du Sénat ou, quant à cela, des résolutions identiques provenant des deux Chambres, lient qui que ce soit. Je rejette en particulier la thèse du demandeur fondée sur l'arrêt *Stockdale c. Hansard*,<sup>7</sup> qui portait sur un ordre et non sur une résolution du Parlement du Westminster, thèse selon laquelle même si une résolution d'une chambre du Parlement ne peut faire naître des droits et des obligations entre de simples citoyens, elle en crée, toutefois, entre Sa Majesté et ses préposés. Au Canada, le pouvoir législatif est conféré à un Parlement composé de la Reine, du Sénat et de la Chambre des communes.<sup>8</sup> Le pouvoir de faire les lois ne peut être exercé par deux de ces composantes seulement.

En conclusion, l'effet juridique de la directive du Conseil du Trésor est le même que celui d'une résolution. La directive traduit une décision de principe que le Conseil du Trésor a le droit d'adopter dans l'exécution de son mandat de gestion du personnel et qu'il a, de fait adoptée. Elle ne crée, cependant, aucun droit, et n'impose aucune obligation à la défenderesse dont le demandeur pourrait obtenir l'exécution.

Quant au *Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique*, c'est toute autre chose. Il s'agit d'une loi qui lie tant le demandeur que la défenderesse. En toute déférence envers la défenderesse, je ne peux accepter que le mandat général du Conseil du Trésor en matière de direction du personnel, prévu par la *Loi sur l'administration financière*, si large soit-il, abstraction faite ou non des préoccupations d'ordre sécuritaire qui ont dicté la décision, autorise le Conseil du Trésor à rendre une décision contraire aux dispositions claires du Décret. Aucune disposition légale qui justifierait pareille conclusion n'a été portée à mon attention.

<sup>7</sup> (1839) 112 E.R. 1112.

<sup>8</sup> *L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3, art. 17.

In view of paragraph 6(a) of the Order, the determination that the plaintiff was no longer capable of performing the duties of position TACQ-0274 because he was unilingual was not a determination that could legally be made. His release for incapacity under section 31 of the *Public Service Employment Act*, based on such a determination, would, it follows, also have been illegal. The plaintiff would, in my view, prior to accepting the transfer from position TACQ-0274, have been entitled to a declaration to that effect. That, however, is all in the past and a judgment will not issue declaring a past right that has been utterly extinguished. While this action appears to have been commenced before the transfer to position TACQ-9274 in Cornwall became effective, no interim relief by way of injunction or otherwise was sought.

The plaintiff is not entitled to the declarations sought. As to the expenses of commuting between Hudson Heights and Cornwall, position TACQ-9274 requires the plaintiff to work in Cornwall; he can live where he wants. The evidence does not sustain the proposition that he is entitled to be compensated his expenses of commuting between his home and his place of work. Certainly, that is not a right that flows from his having been pressured into accepting the new position. Likewise, a present right to be reinstated to position TACQ-0274 does not flow from the fact that the plaintiff could, successfully, have resisted his removal for incapacity had such, in fact, been attempted. Neither does an ongoing, or present, right to be reinstated in the position flow from the fact that the plaintiff gave it up under threat of illegal removal and under protest.

### JUDGMENT

The action is dismissed with costs.

Vu l'alinéa 6a) du Décret, la décision selon laquelle le demandeur était incapable de remplir les fonctions du poste TACQ-0274 pour le motif qu'il était unilingue n'était pas juridiquement fondée. Il s'ensuit que son renvoi pour incapacité en vertu de l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, aurait également été illégal. Le demandeur aurait eu droit, à mon avis, avant d'accepter sa mutation à un jugement déclaratoire en ce sens. Cela, cependant, est du passé, et la Cour ne rendra pas de jugement déclarant un droit passé, totalement éteint. Bien que la présente action ait été intentée avant que la mutation au poste TACQ-9274 à Cornwall ne prenne effet, aucun redressement provisoire par voie d'injonction ou autrement n'a été demandé.

Le demandeur n'a pas droit aux déclarations sollicitées. Sur la question des frais de voyage engagés quotidiennement entre Hudson Heights et Cornwall, le poste TACQ-9274 exige que le demandeur travaille à Cornwall; mais il peut vivre là où il le désire. La preuve n'appuie pas sa prétention qu'il a droit d'être compensé pour voyager quotidiennement entre sa résidence et son lieu de travail. Ce n'est certes pas un droit qui découle du fait qu'il a accepté son nouveau poste sous la contrainte. De même, le fait que le demandeur aurait pu contester, avec succès, son renvoi pour incapacité, s'il avait choisi de le faire, et le fait qu'il abandonne son poste sous la menace d'un renvoi illégal et sous réserve ne lui donnent aucun droit, actuel ou permanent d'être rétabli dans le poste TACQ-0274.

### JUGEMENT

L'action est rejetée avec dépens.

T-4922-78

T-4922-78

**Elder's Beverages (1975) Ltd. (Appellant)**

v.

**Registrar of Trade Marks (Respondent)**

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, April 18 and 23, 1979.

*Trade marks — Appellant proposed "ELDER'S" as trade mark in association with non-alcoholic drink — Registration of proposed mark refused by Registrar on ground that "ELDER'S" is primarily merely the surname of an individual — "ELDER" both a surname and a word with dictionary meanings — Appeal from Registrar's decision on ground of error in fact and law — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(a), 36(1)(b).*

Appellant appeals from the decision of the Registrar of Trade Marks refusing, under section 36(1)(b) of the *Trade Marks Act*, appellant's application for the registration of the word "ELDER'S" as a trade mark in association with non-alcoholic beverages. The word had been used by appellant and its predecessor in title since 1921. The Registrar refused registration on the ground that the word is primarily the surname of an individual and not registrable by reason of section 12(1)(a) of the *Trade Marks Act*. The ground of the appeal is that the Registrar erred in fact and law in concluding that the word "ELDER'S" is primarily merely the surname of an individual within the meaning of section 12(1)(a).

*Held*, the appeal is allowed. "ELDER" is both a surname and a word with several dictionary meanings; it is not "merely" a word that is the surname of an individual. The two characters of the word "ELDER" are each of substantial significance and therefore it cannot be said that the word is "primarily" a surname. A person of ordinary intelligence and ordinary education in the English language would not assign to the word "ELDER" a more dominant characteristic as a surname or as a dictionary word.

*Registrar of Trade Marks v. Coles Book Stores Ltd.* [1974] S.C.R. 438, considered. *Standard Oil Co. v. Registrar of Trade Marks* [1968] 2 Ex.C.R. 523, considered.

## APPEAL.

## COUNSEL:

*John S. Macera and Andrew K. Jarzyna* for appellant.  
*David T. Sgayias* for respondent.

## SOLICITORS:

*Macera & Jarzyna*, Ottawa, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

**Elder's Beverages (1975) Ltd. (Appelante)**

c.

**a Le registraire des marques de commerce (Intimé)**

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, les 18 et 23 avril 1979.

*Marques de commerce — L'appelante avait demandé l'enregistrement du nom «ELDER'S» comme marque de commerce d'une boisson non alcoolisée — Le registraire a refusé l'enregistrement au motif que «ELDER'S» n'était principalement que le nom de famille d'un particulier — «ELDER» est à la fois un nom de famille et un nom commun — Appel contre la décision du registraire pour erreur sur le fait et erreur de droit — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1)a, 36(1)b.*

L'appelante attaque la décision du registraire des marques de commerce qui a rejeté, en application de l'article 36(1)b) de la *Loi sur les marques de commerce*, la demande de l'appelante visant à faire enregistrer le mot «ELDER'S» comme marque de commerce de boissons non alcoolisées. Ce nom avait été utilisé par l'appelante et par ses prédécesseurs depuis 1921. Le registraire n'a pas accédé à la demande d'enregistrement au motif que ce mot n'était principalement que le nom de famille d'un particulier et n'était pas enregistrable en raison de l'article 12(1)a) de la *Loi sur les marques de commerce*. Le motif d'appel est que le registraire a commis une erreur sur le fait et une erreur de droit en concluant que le mot «ELDER'S» n'était principalement que le nom de famille d'un particulier au sens de l'article 12(1)a).

*Arrêt*: l'appel est accueilli. «ELDER» est à la fois un nom de famille et un nom commun ayant plusieurs significations d'après les dictionnaires; il n'est pas «que» le nom de famille d'un particulier. Les deux caractéristiques du mot «ELDER» revêtent la même importance et, en conséquence, on ne peut dire qu'il s'agit «principalement» d'un nom de famille. Une personne d'intelligence moyenne et ayant fait des études normales en anglais ne verrait pas dans le mot «ELDER» un nom de famille davantage qu'un nom commun, ou vice versa.

Arrêts examinés: *Le Registraire des Marques de Commerce c. Coles Book Stores Ltd.* [1974] R.C.S. 438; *Standard Oil Co. c. Le Registraire des Marques de Commerce* [1968] 2 R.C.É. 523.

## APPEL.

## AVOCATS:

*John S. Macera et Andrew K. Jarzyna* pour l'appelante.  
*David T. Sgayias* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Macera & Jarzyna*, Ottawa, pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

CATTANACH J.: The appellant applied to the Registrar of Trade Marks for registration of the word "ELDER'S" as a trade mark in association with non-alcoholic beverages the word having been so used by the appellant and its predecessor in title since 1921.

The Registrar refused registration of the trade mark applied for on the ground that the word is primarily merely the surname of an individual and as such is not registrable by reason of section 12(1)(a) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10 which reads:

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;

Having so concluded it became obligatory upon the Registrar to refuse the application under section 36(1)(b).

It is from that decision by the Registrar that the present appeal is made.

The ground of appeal is that the Registrar erred in fact and law in concluding that the word "ELDER'S" is primarily merely the surname of an individual within the meaning of section 12(1)(a). It was not contended that the word "ELDER'S" had not lost its primary significance by virtue of long use and so acquired a distinctive or secondary meaning so as to denote the wares of the appellant.

As I appreciate the basis of the prohibition of the mere surname of an individual as a trade mark it is that, though a surname may serve to distinguish the wares of all persons taken collectively bearing that surname from the wares of others bearing different surnames, it does not distinguish the wares of an applicant from the wares of other persons bearing the same surname.

Mr. Justice Judson pointed out in *Registrar of Trade Marks v. Coles Book Stores Ltd.* [1974] S.C.R. 438 that prior to the enactment of section

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

LE JUGE CATTANACH: L'appelante avait demandé au registraire des marques de commerce d'enregistrer comme marque de commerce de boissons non alcoolisées le nom «ELDER'S» tel qu'il avait été utilisé par l'appelante et par ses prédécesseurs depuis 1921.

Le registraire n'a pas accédé à la demande d'enregistrement au motif que ce mot n'était principalement qu'un nom de famille appartenant à un particulier et, de ce fait, ne pouvait être enregistré en raison de l'article 12(1)a) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10, qui porte:

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;

Par suite de cette conclusion, le registraire était tenu par l'article 36(1)b) de rejeter la demande d'enregistrement, ce qui a donné lieu au présent appel.

Selon l'appelante, le registraire a commis une erreur de droit et une erreur sur le fait en concluant que le mot «ELDER'S» n'était principalement que le nom de famille d'un particulier au sens de l'article 12(1)a). Le motif invoqué n'était pas que le mot «ELDER'S» n'avait pas perdu sa signification d'origine par suite d'un long usage qui lui eût donné un sens différent ou secondaire, propre à distinguer les marchandises de l'appelante.

A mon avis, l'interdiction frappant l'enregistrement d'un simple nom de famille comme marque de commerce s'explique par le fait que si un nom de famille peut servir à distinguer les marchandises de l'ensemble des personnes ayant le même nom des marchandises d'autres personnes ayant des noms différents, il ne distingue pas les marchandises d'un requérant des marchandises d'autres personnes portant le même nom de famille.

Dans *Le Registraire des Marques de Commerce c. Coles Book Stores Ltd.* [1974] R.C.S. 438, le juge Judson a souligné qu'avant l'adoption en 1953

12(1)(a) of the *Trade Marks Act* in 1953 the words "primarily merely" were not in the section and were deliberately introduced to qualify the words "the name or the surname" to avoid the rigid rules which had restricted registration under previous legislation and that the words "primarily merely" were copied from the United States *Trade-Marks Act* of 1946.

This was done to avoid the existence of a dictionary word resulting in words such as "wall", "castle", "butcher", "moon", "green", "birch", "swan", "drake", "porter", "gosling" and "sparrow" (see *Swallow Raincoats Ld.'s Application* (1947) 64 R.P.C. 92) which are all common surnames, as well as hundreds of others which come to mind, being registered as trade marks without evidence of their having acquired distinctiveness whereas persons with surnames which are extremely rare and do not appear in dictionaries would be denied registration.

Judson J. said that inquiry into the registrability of words must begin with the new words, "primarily merely". He added that they are common English words and he posed the question to be answered "Is the primary (chief) (principal) (first in importance) meaning of the word merely (only) (nothing more than) a surname?"

In *Standard Oil Co. v. Registrar of Trade Marks* [1968] 2 Ex.C.R. 523 Jackett P. (as he then was) considered the significance of the words "primarily merely" as they qualified the words "the name or the surname of an individual who is living" as they appear in section 12(1)(a) of the *Trade Marks Act*.

The trade mark applied for was "FIOR", an acronym formed from the initial letters of the other words "fluid iron ore reduction". It has no dictionary meaning and the word appeared in two city directories in Canada as a surname.

Accordingly Jackett P. was satisfied on the evidence before him that "'FIOR' is 'a word that is

de l'article 12(1)a) de la *Loi sur les marques de commerce*, l'expression «*primarily merely*» (rendue en français par «n'étant principalement que») ne figurait pas dans le texte de loi en vigueur et qu'elle a été introduite exprès pour préciser la portée des mots «le nom ou le nom de famille» et pour remédier à la rigidité de la loi antérieure en matière d'enregistrement. Il a rappelé également que l'expression «*primarily merely*» qui apparaissait dans la version anglaise (et rendue par l'expression «n'étant principalement que» dans la version française) avait été tirée de la *Trade-Marks Act* des États-Unis de 1946.

Cette mesure vise à prévenir la possibilité que des noms communs, tels que «*wall*», «*castle*», «*butcher*», «*moon*», «*green*», «*birch*», «*swan*», «*drake*», «*porter*», «*gosling*» et «*sparrow*» (voir *Swallow Raincoats Ld.'s Application* (1947) 64 R.P.C. 92), et j'en passe, qui sont tous des noms de famille courants, puissent être enregistrés comme marques de commerce sans qu'il soit établi s'ils ont acquis un caractère distinctif, alors que d'autres personnes portant un nom de famille qui est très rare et qui n'est pas un nom commun se verraient refuser l'enregistrement.

Selon le juge Judson, il est essentiel que l'examen de l'enregistrabilité d'un mot soit fondé sur les mots nouvellement introduits: «*primarily merely*» (n'étant principalement que). Il a ajouté qu'il s'agissait là de termes d'usage courant, et a posé la question à trancher: «Le mot n'a-t-il comme sens principal (premier) (primordial) (premier en importance) que (simplement) (rien de plus) la désignation d'un nom de famille?»

Dans *Standard Oil Co. c. Le Registraire des Marques de Commerce* [1968] 2 R.C.É. 523 le président Jackett (aujourd'hui juge en chef) a analysé la signification de l'expression «n'étant principalement que» telle qu'elle qualifiait les mots «le nom ou le nom de famille d'un particulier vivant» à l'article 12(1)a) de la *Loi sur les marques de commerce*.

Il s'agissait de l'enregistrement du mot «FIOR», sigle formé des initiales des mots anglais suivants: «*fluid iron ore reduction*». Ce mot n'est pas un nom commun mais il figure comme nom de famille dans deux annuaires municipaux au Canada.

Par conséquent, le président Jackett a conclu de la preuve administrée que le sigle [TRADUCTION]

... the surname of an individual who is living' and accordingly the further question to be decided was whether "FIOR" is "primarily merely" such a word.

So far as the appellant was concerned "FIOR" was a word invented by it for use as its trade mark from which it followed that "FIOR" was not "merely" (or "only" or "nothing more than" as put by Judson J. in the *Coles* case (*supra*)) the surname of a living person because it also had existence as a word invented by the appellant.

The next question considered by Jackett P. was whether "FIOR" is "primarily" the surname of a living person. He phrased the question thus:

is the chief, main or principal character of "FIOR" that of a surname or is it principally or equally a word invented to be used as a trade mark?

He proposed the test to 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.

Applying that test he said:

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 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).

He crystallized the principle he applied in a footnote reading:

If the two characters (surname and invented word) are of equal importance, it cannot be said that it is "primarily merely" a surname.

If this approach were not adopted, and this was the approach adopted by Kekewich J. in *In re The Magnolia Metal Company's Trade Marks* (1897) 14 R.P.C. 265, where he dealt with a similar problem concerning geographic names at pages 269-270, then all that need be done to effectively bar the registration of a trade mark would be to assiduously and successfully search the world for a person bearing the surname the same as the mark applied for.

«FIOR» était 'un mot qui constitue ... le nom de famille d'un particulier vivant' et que la question à trancher était de savoir si le sigle «FIOR» «n'était principalement que» ce nom de famille.

Pour l'appelante, «FIOR» était un mot qu'elle avait inventé pour servir de marque de commerce, d'où il s'ensuit que «FIOR» n'était pas («simple-ment» ou «rien de plus» pour reprendre les termes employés par le juge Judson dans l'affaire *Coles* (*supra*)) qu'un nom de famille d'une personne vivante, car il avait une existence propre, ayant été inventé par l'appelante.

Le président Jackett s'est ensuite penché sur la question de savoir si «FIOR» était «principalement» le nom de famille d'une personne vivante. C'est en ces termes qu'il a formulé la question:

[TRADUCTION] «FIOR» est-il au premier chef un nom de famille, ou est-il principalement ou également un nom inventé pour servir de marque de commerce?

Il s'est proposé d'appliquer la norme d'appréciation suivante:

[TRADUCTION] quelle serait, de l'avis de l'intimé ou de la Cour, selon le cas, la réaction du grand public canadien à ce mot?

Ayant appliqué cette formule, voici ce qu'il conclut:

[TRADUCTION] Ma conclusion est qu'au Canada, il y a autant, sinon davantage, de chances que pour une personne d'intelligence moyenne ayant fait des études normales en anglais ou en français, ce mot fasse penser à une marque de fabrique ou de commerce qu'il fasse penser à un nom de famille (c'est-à-dire un nom de famille d'un ou de plusieurs particuliers).

Il a résumé le principe appliqué dans cette note en bas de page:

[TRADUCTION] Si les deux caractéristiques (nom de famille et mot inventé) sont d'égale importance, on ne peut dire que le mot «n'est principalement qu'» un nom de famille.

Si l'on rejetait cette méthode d'approche, comme l'a fait le juge Kekewich dans *In re The Magnolia Metal Company's Trade Marks* (1897) 14 R.P.C. 265, aux pages 269 et 270, à propos d'un problème semblable et ayant trait à des noms de lieux, tout ce qu'il resterait à faire pour interdire définitivement l'enregistrement d'une marque de commerce serait de chercher sans arrêt et de trouver sur terre une personne dont le nom de famille serait identique à la marque en cause.



Jackett P. also pointed out that for trade mark purposes there are three classes of words, viz., dictionary words, names and invented words.

In the case before him the conflict was between a surname and an invented word.

In *Registrar of Trade Marks v. Coles Book Stores Ltd.*, the conflict was between a surname and a dictionary word. The evidence clearly established that "COLES" is a surname. However a resort to standard dictionaries disclosed that the word "cole", the plural of which is "coles" appears and means a species of cabbage.

Similarly an assiduous search of standard dictionaries might well disclose that a surname is also a dictionary word, as most surnames are, and so stultify the prohibition against surnames were it not for the adoption of the approach in the *Magnolia* case and the significance to be given to the words "primarily merely" in section 12(1)(a).

Mr. Justice Judson, speaking for the Supreme Court of Canada, pointed out that the dictionary meanings of the word "cole" were rare and largely obsolete.

He did not agree with the conclusion of the Trial Judge that the principal character of the word "COLES" is "equally that of a surname and of a dictionary word in the English language".

He applied the test propounded by Jackett P., in the *Standard Oil* case by saying [at p. 440]:

My only possible conclusion in this case is that a person in Canada of ordinary intelligence and of ordinary education in English or French would immediately respond to the trade mark "Coles" by thinking of it as a surname and would not be likely to know that "Coles" has a dictionary meaning.

The facts of the case before me fall between the two divergent poles which the facts in the *Standard Oil* case and the *Coles* case presented.

Here it was established by the respondent, as he is entitled to so establish, that a search through the telephone directories of 21 major cities in Canada listed 354 persons bearing the surname "ELDER".

Le président Jackett a également souligné qu'en matière de marques de commerce, il y avait trois genres de mots: noms communs, noms propres et mots inventés.

L'affaire dont il était saisi portait sur un nom de famille et un mot inventé.

Dans *Le Registraire des Marques de Commerce c. Coles Book Stores Ltd.*, il y avait conflit entre un nom de famille et un nom commun. Il ressortait des preuves administrées que «COLES» était un nom de famille. Cependant, on pouvait voir dans les dictionnaires courants que le mot «cole», dont le pluriel est «coles», désignait une espèce de chou.

De même une consultation persévérante des dictionnaires courants pourrait fort bien révéler qu'un nom de famille peut tout aussi bien être un nom commun comme c'est le cas de la plupart des noms de famille, ce qui rendrait superflue l'interdiction frappant l'enregistrement des noms de famille, n'eût été l'adoption de la méthode appliquée dans l'arrêt *Magnolia* et n'eût été l'importance qu'il convient d'accorder à l'expression «n'étant principalement que» de l'article 12(1)a).

Le juge Judson, rendant l'arrêt de la Cour suprême du Canada, a souligné que les sens attribués par les dictionnaires au mot «cole» étaient rares et en grande partie surannés.

Il n'était pas d'accord avec le juge de première instance qui avait conclu que la principale caractéristique du mot «COLES» est d'être «à la fois un nom de personne et un mot du dictionnaire».

Cependant, il a appliqué la formule proposée par le président Jackett dans *Standard Oil* pour conclure [à la page 440]:

En l'espèce, je puis uniquement conclure qu'au Canada une personne d'intelligence moyenne ayant fait des études normales en anglais ou en français réagirait immédiatement à la marque de commerce «Coles» en pensant à un nom de famille et ne saurait probablement pas que ce terme figure dans les dictionnaires.

En l'espèce, les faits de la cause sont à mi-chemin entre les deux antipodes que sont les affaires *Standard Oil* et *Coles*.

L'intimé a établi en l'espèce, ainsi qu'il y était habilité, que la consultation des annuaires téléphoniques de 21 villes importantes du Canada avait révélé l'existence de 354 personnes portant le nom de famille «ELDER».

The word "ELDER" is therefore a surname.

The appellant established that the word "ELDER" has dictionary meanings, three of which predominate:

- (1) a low tree or shrub;
- (2)a) a parent, a forefather, a predecessor, one who is older, a senior (usually in the plural);
  - b) a member of a senate, governing body or class consisting of men of venerable age (now chiefly historical), and
- (3) in the Presbyterian churches, one of a class of lay officers who, with the minister, compose the Session, and manage the church affairs.

I do not think that the term "elder" is restricted to the Presbyterian church but is popularly adopted by churches of other denominations to describe lay officers.

This being so the word "ELDER" is not "merely" a word that is a surname of an individual.

The question therefore narrows to whether it is "primarily" such a word.

In my opinion the two characters of the word "ELDER", one as a surname and the other as a dictionary word, are each of substantial significance and therefore it cannot be said that the word is "primarily" a surname.

Accordingly my only possible conclusion in this case is that a person of ordinary intelligence and ordinary education in the English language would not assign to the word "ELDER" a more dominant characteristic either as a surname or as a dictionary word.

For the foregoing reasons the appeal is allowed and the matter is referred back to the Registrar for appropriate action in accordance with these reasons.

The appellant properly does not ask for costs against the Registrar. Bearing in mind the nature of the Registrar's office and duties I do not think that an award of costs against him to be appropriate nor in accordance with the practice as I conceive it to be. Therefore each party shall bear its own costs.

Counsel for the appellant also contended that the word "ELDER'S" expressed as it is in the possessive case is not a surname.

Donc, le mot «ELDER» est un nom de famille.

L'appelante a établi que le mot «ELDER» revêtait dans les dictionnaires, plusieurs significations dont voici les trois principales:

- (1) un arbuste;
- (2)a) un aîné (habituellement au pluriel);
  - b) un membre d'un conseil des sages (employé aujourd'hui surtout dans un contexte historique) et
- (3) dans l'église presbytérienne, un ancien faisant partie du conseil de fabrique.

Je ne crois pas que le mot «elder» soit réservé à l'église presbytérienne, mais que les autres sectes s'en servent couramment pour désigner les marguilliers.

Il s'ensuit que le mot «ELDER» n'est pas «que» le nom de famille d'un particulier.

Il reste donc à déterminer s'il est «principalement» un tel nom de famille.

A mon avis, les deux caractéristiques du mot «ELDER», nom de famille et nom commun, revêtent la même importance et en conséquence, on ne peut dire qu'il s'agit «principalement» d'un nom de famille.

Par conséquent, la seule conclusion que je puisse formuler en l'espèce, c'est qu'une personne d'intelligence moyenne et ayant fait des études normales en anglais ne verrait pas dans le mot «ELDER» un nom de famille davantage qu'un nom commun, ou vice versa.

Par ces motifs, l'appel est accueilli et l'affaire renvoyée au registraire afin qu'il prenne les mesures qui s'imposent en conséquence.

L'appelante n'a pas conclu aux dépens contre le registraire, en quoi elle a bien fait. Eu égard à la nature de la charge et des fonctions du registraire, je ne pense pas qu'il soit approprié ou conforme à la pratique, telle que je la conçois, de le condamner aux dépens. En conséquence, chaque partie supportera ses propres frais.

L'avocat de l'appelante a également fait valoir que le génitif «ELDER'S» n'était pas un nom de famille.

In modern English "possessive case" is a name for the genitive which is a grammatical form to denote that the person or thing signified by the word is related to another as the source, possessor or the like.

The word "ELDER" in each of its characters, as a surname or a dictionary word, can be expressed in the genitive merely by adding at the end of either, used as a noun, an apostrophe and the letter "s".

In *In re the Application of R. J. Lea Ltd. to Register a Trade Mark* (1913) 30 R.P.C. 216 Buckley L.J. categorically stated that a word susceptible of being a surname expressed in the genitive is not a surname.

He said at page 223:

A second reason is that the word which the Applicants seek to register is not a surname. The word is "*Boardman's*." That is a word which obviously is used elliptically to express some statement of a fact relating to *Boardman*. It may, for instance, be equivalent to "manufactured by *Boardman*" or "sold by *Boardman*," or "smoked by *Boardman*," or to "*Boardman's* Tobacco," or "*Boardman's* Mixture." It is some form of elliptical sentence in which a surname occurs.

Counsel for the respondent invited me to conclude that Buckley L.J. was wrong in so stating, the case not being distinguishable from the present case.

Because of the conclusion I have reached for the reasons expressed, it is not necessary for me to decide this issue and I do not do so, but it does seem incongruous to me that the prohibition against the registration of a word that is primarily merely a surname as a trade mark can be circumvented simply by adding an apostrophe "s" at its end.

Furthermore the use of the possessive case of a surname emphasizes and is consistent with the purpose of a trade mark which is to identify the source of the wares associated with the trade mark as being a particular trader provided always that the prohibition of a surname as a trade mark based on lack of distinctiveness is overcome.

En anglais moderne, le génitif (*possessive case*) est une forme grammaticale indiquant le lien entre la personne ou la chose désignée et la source ou le possesseur, etc.

a

Le génitif du mot «ELDER», qu'il soit employé comme nom de famille ou comme nom commun, se forme par l'adjonction d'une apostrophe et de la lettre «s».

b

Dans *In re the Application of R. J. Lea Ltd. to Register a Trade Mark* (1913) 30 R.P.C. 216, le lord juge Buckley a affirmé catégoriquement que le génitif d'un mot susceptible de servir de nom de famille, n'était pas un nom de famille.

Voici ce qu'il a déclaré à la page 223:

[TRADUCTION] Une deuxième raison tient à ce que le mot dont les requérants demandent l'enregistrement n'est pas un nom de famille. Ce mot est «*Boardman's*». C'est un mot qui de toute évidence, est employé sous forme elliptique pour exprimer un bien avec *Boardman*. Il se peut, par exemple, qu'il signifie «fabriqué par *Boardman*» ou «vendu par *Boardman*» ou «fumé par *Boardman*», ou «tabac de *Boardman*» ou enfin «mélange de *Boardman*». Il s'agit d'une phrase elliptique où apparaît un nom de famille.

d

e

L'avocat de l'intimé m'a proposé de conclure que cette conclusion du lord juge Buckley était erronée, dans cette cause qui était identique à l'affaire en instance.

f

Étant donné la conclusion à laquelle je suis parvenu par les motifs exposés ci-dessus, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur cette question; je ne le ferai donc pas. J'estime cependant qu'il serait absurde de pouvoir contourner l'interdiction d'enregistrer comme marque de commerce un mot qui est principalement un nom de famille en ajoutant une apostrophe et la lettre «s».

h

En outre, l'emploi d'un nom de famille au génitif est conforme à l'objectif d'une marque de commerce qui est d'identifier les marchandises en cause avec un commerçant donné pourvu qu'il n'y ait pas interdiction d'enregistrement pour défaut de caractéristique distinctive.

i



T-644-77

T-644-77

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd. (Defendant)**

Trial Division, Walsh J.—Saint John, June 26 and 27; Ottawa, July 24, 1979.

*Income tax — Income calculation — Non-residents — Payments made to foreign, non-resident corporation for right to use computerized information in connection with its shipbuilding operation — Tax liability of those payments — Whether or not defendant should have deducted and remitted 15% of the payments pursuant to s. 215(6) of the Income Tax Act — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 212(1)(d), 215(6) — Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, Articles I and II and the Protocol, clause 6(a).*

This is an appeal by plaintiff from a decision of the Tax Review Board to the effect that three sums, payments resulting from defendant's acquisition by agreement of the right to use a foreign company's computerized information in connection with defendant's shipbuilding operation, were not amounts in respect of which non-resident tax was payable for the 1971, 1972, and 1973 taxation years. The issue is whether or not defendant should have deducted 15% tax and remitted it to the Minister of National Revenue pursuant to section 215(6) of the *Income Tax Act*. Plaintiff contends that the payments were made for the use of or the right to use in Canada property of a foreign company within the meaning of section 212(1)(d)(i), or alternatively, that defendant paid rents, royalties or similar payments for its acquisition of those rights. Defendant admits that the amounts paid were not rents, royalties or similar payments within the provisions of section 212(1)(d) nor payments for the use of property within the provisions of section 212(1)(d)(i), and that while they were payments for information concerning industrial, commercial or scientific experience within section 212(1)(d)(ii) they were not the type of payments subject to income tax within the meaning of that subparagraph since they were not dependent in whole or in part upon the use to be made thereof, the benefit to be derived therefrom, the product or sales of goods or services or profits. Alternatively, defendant argues that the payments were industrial and commercial profits and subject to the provisions of the Canada-U.S. Tax Convention and Protocol.

*Held*, the action is dismissed. Even though payments made by defendant to the foreign company may have been and probably were income receipts for that company, they certainly were not rental payments. It stretches the word "royalties" to conclude that the lump sum payment, even if it is considered as

**La Reine (Demanderesse)**

c.

**Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd. (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Walsh—Saint-Jean, les 26 et 27 juin; Ottawa, le 24 juillet 1979.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Personnes non résidentes — Paiements faits à une compagnie étrangère, non résidente, en vue du droit d'usage de données informatisées dans le cadre de l'entreprise de construction navale de la défenderesse — Impossibilité de ces paiements — Il échet d'examiner si la défenderesse n'aurait pas dû retenir aux fins de l'impôt 15 p. 100 de ces paiements conformément à l'art. 215(6) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 212(1)d), 215(6) — Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, c. 21, articles I et II, et protocole, clause 6a).*

Appel formé par la demanderesse contre une décision de la Commission de révision de l'impôt, selon laquelle trois sommes payées par la défenderesse pour l'acquisition contractuelle du droit d'usage des données informatisées d'une compagnie étrangère dans le cadre de l'entreprise de construction navale de la défenderesse, n'étaient pas assujetties à l'impôt sur le revenu de personnes non résidentes, et ce pour les années d'imposition 1971, 1972 et 1973. Il échet d'examiner si la défenderesse aurait dû retenir 15 p. 100 à titre d'impôt à verser au ministre du Revenu national conformément à l'article 215(6) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La demanderesse soutient que ces paiements avaient pour objet l'usage ou le droit d'usage au Canada de biens d'une compagnie étrangère au sens de l'article 212(1)d)(i) ou, subsidiairement, que la défenderesse a payé des loyers, redevances ou semblables paiements pour l'acquisition de ces droits. La défenderesse soutient que les sommes payées ne représentaient pas des loyers, redevances ou semblables paiements au sens de l'article 212(1)d) ni des paiements faits en vue d'utiliser des biens au sens de l'article 212(1)d)(i), qu'il s'agissait certes de paiements de renseignements relatifs à des connaissances industrielles, commerciales et scientifiques au sens de l'article 212(1)d)(ii), mais qu'ils n'étaient pas assujettis à l'impôt sur le revenu au sens de ce sous-alinéa parce qu'ils n'étaient pas fonction, en tout ou en partie, de l'usage qui devait en être fait, des avantages qui devaient en découler, ni de la production ou de la vente de biens ou de services, ni des bénéfices. Subsidiairement, la défenderesse fait valoir que ces paiements représentaient des bénéfices industriels et commerciaux, que régissent les dispositions de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique et de son protocole.

*Arrêt*: l'action est rejetée. Quoique les paiements effectués par la défenderesse à la compagnie étrangère constituent probablement un revenu pour cette dernière, ils n'étaient certainement pas des paiements de loyer. Ce serait déformer le sens de «redevance» que de conclure que le paiement forfaitaire, quand

merely for the "right to use" the information, should be considered as a royalty payment, even though it is in no way attached to the use of or to the profits made by defendant as a result of such use. There is no basis on which a royalty payment could be calculated. What defendant acquired can be classified under subparagraph 212(1)(d)(ii)—"information concerning industrial, commercial or scientific experience." It is not taxable under that subparagraph since it is neither dependent on the use to be made thereof, the benefit to be derived therefrom, the production or sales of goods or services, or profits within (A), (B) or (C) thereof. If it comes within one of the subparagraphs under which it would not be taxable it is not justifiable to attempt to classify under another subparagraph, by virtue of which it might be taxable.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*L. P. Chambers* and *D. Friesen* for plaintiff.

*E. N. McKelvey, Q.C.* and *L. Burnham* for defendant.

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.

*McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather*, Saint John, for defendant.

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

WALSH J.: This is an appeal by plaintiff from a decision of October 22, 1976 of the Tax Review Board to the effect that the amounts of \$25,375, \$50,000 and \$81,875 were not amounts in respect of which non-resident tax was payable for the 1971, 1972 and 1973 taxation years respectively.

These sums arose from payments made by defendant in the respective years to Com/Code Corporation, a United States company.

During the hearing in this Court the amount of \$50,000 on which non-resident tax is claimed for the 1972 taxation year was corrected to read \$75,000 by amendment granted by consent, this figure being the correct amount. These payments resulted from the acquisition by defendant from Com/Code by agreement entered into on or about

bien même il n'aurait pour objet que «le droit d'utiliser» les données, doit être considéré comme un paiement de redevance, lors même qu'il n'a aucun rapport avec l'usage ou avec les bénéfices que la défenderesse a pu tirer d'un tel usage. Rien ne justifierait en l'espèce le calcul d'un paiement de redevance. Ce que la défenderesse a acquis peut être classé sous le sous-alinéa 212(1)d(ii): «renseignements relatifs à des connaissances industrielles, commerciales et scientifiques». Cette acquisition n'est pas imposable en application de ce sous-alinéa car elle n'est fonction ni de l'usage qui devait en être fait, ni des avantages qui pourraient en découler, ni de la production ou de la vente de biens ou de services, ni des bénéfices qui pourraient provenir de l'une ou l'autre catégories (A), (B) ou (C) ci-dessus. Si elle relève de l'un des sous-alinéas qui excluent l'impôt, rien ne permet de la classer sous un autre sous-alinéa en application duquel elle serait imposable.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*L. P. Chambers* et *D. Friesen* pour la demanderesse.

*E. N. McKelvey, c.r.* et *L. Burnham* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.

*McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather*, Saint-Jean, pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: Cette espèce est un appel que la demanderesse a interjeté d'une décision du 22 octobre 1976 de la Commission de révision de l'impôt disant que les montants de \$25,375, \$50,000 et \$81,875 n'étaient pas de ceux sur lesquels une taxe de non-résidence était payable pour les années d'imposition 1971, 1972 et 1973 respectivement.

Ces sommes proviennent de paiements qu'effectua la défenderesse au cours de ces années-là à la Com/Code Corporation, une compagnie américaine.

Au cours de l'audience devant la Cour le montant de \$50,000 sur lequel on réclame la taxe de non-résidence pour l'année d'imposition 1972 a été modifié avec l'agrément de la partie adverse et est devenu \$75,000, ce nombre étant le montant exact. Ces paiements résultaient de l'acquisition par la défenderesse de Com/Code, par convention inter-

April 8, 1971, of the right to use in Canada that company's Autokon-I System of computerized information in connection with defendant's ship-building operation.

Plaintiff relies *inter alia* for the 1971 year on the provisions of section 106(1)(d) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended and for the 1972 and 1973 taxation years upon sections 212(1)(d) and 215(6) of the new *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended. In addition to disputing liability under the aforementioned sections of the statute defendant relies on Articles I and II of the Canada-U.S. Tax Convention and clause 6(a) of the Protocol thereto and the *Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943*, S.C. 1943-44, c. 21. As the provisions of the sections in question which are relied on are identical in both taxation Acts it will be convenient in these reasons for judgment to merely refer to the sections of the new Act. Section 212(1)(d)(i) and (ii) read as follows:

**212.** (1) Every non-resident person shall pay an income tax of 25% 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,

(d) rent, royalty or a similar payment, including, but not so as to restrict the generality of the foregoing, any payment

(i) for the use of or for the right to use in Canada any property, invention, trade name, patent, trade mark, design or model, plan, secret formula, process or other thing whatever,

(ii) for information concerning industrial, commercial or scientific experience where the total amount payable as consideration for such information is dependent in whole or in part upon

(A) the use to be made thereof or the benefit to be derived therefrom,

(B) production or sales of goods or services, or

(C) profits,

The amount of 25% is reduced to 15% with respect to payments made to residents of the United States by virtue of the provisions of the Canada-U.S. Tax Convention. Section 215(6) reads:

**215.** ...

(6) Where a person has failed to deduct or withhold any amount as required by this section from an amount paid or

venue vers le 8 avril 1971, du droit d'usage au Canada du Autokon-I System, un système de données informatisées de cette compagnie en corrélation avec ses opérations de construction navale.

La demanderesse invoque notamment pour l'année 1971 les dispositions de l'article 106(1)(d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifié, et, pour les années d'imposition 1972 et 1973, les articles 212(1)(d) et 215(6) de la nouvelle *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, modifié. En plus de contester sa responsabilité selon les articles susmentionnés de la Loi, la défenderesse invoque les articles I et II de la Convention de double imposition canado-américaine et la clause 6(a) de son protocole et la *Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, S.C. 1943-44, c. 21. Comme les dispositions des articles invoqués sont identiques dans les deux lois de l'impôt, pour plus de commodité, dans les présents motifs, on se référera uniquement aux articles de la nouvelle Loi. Voici l'article 212(1)(d)(i) et (ii):

**212.** (1) Toute personne non résidante doit payer un impôt sur le revenu de 25% sur toute somme qu'une personne résidant au Canada lui paie ou porte à son crédit, ou est réputée en vertu de la Partie I lui payer ou porter à son crédit, au titre ou en paiement intégral ou partiel

d) du loyer, de la redevance ou d'un semblable paiement, y compris, mais sans restreindre la portée générale de ce qui précède, tout paiement fait

(i) en vue d'utiliser, ou d'obtenir le droit d'utiliser, au Canada, des biens, inventions, appellations, brevets, marques de commerce, dessins ou modèles, plans, formules secrètes, procédés de fabrication, ou toute autre chose,

(ii) pour des renseignements relatifs à des connaissances industrielles, commerciales et scientifiques lorsque la somme totale payable à titre de contrepartie pour ces renseignements dépend en totalité ou en partie

(A) de l'utilisation qui doit en être faite ou de l'avantage qui doit en être tiré,

(B) de la production ou de la vente de marchandises ou de services, ou

(C) des bénéfices,

Ce montant de 25 p. 100 est ramené à 15 p. 100 dans le cas des paiements faits aux résidents des États-Unis de par les stipulations de la Convention de double imposition canado-américaine. Voici l'article 215(6):

**215.** ...

(6) Lorsqu'une personne a omis de défalquer ou de retenir, comme l'exige le présent article, une somme sur un montant

credited or deemed to have been paid or credited to a non-resident person, that person is liable to pay as tax under this Part on behalf of the non-resident person the whole of the amount that should have been deducted or withheld, and is entitled to deduct or withhold from any amount paid or credited by him to the non-resident person or otherwise recover from the non-resident person any amount paid by him as tax under this Part on behalf thereof.

Plaintiff contends that the payments were made for the use of or right to use in Canada Com/Code Corporation's property, invention, trade name, patent, trade mark, design or model, plan, secret formula, process or other thing whatsoever, within the meaning of section 212(1)(d)(i). Plaintiff claims that alternatively rents, royalties or similar payments were paid by defendant for its acquisition of rights to Com/Code Corporation's Autokon-I System within the meaning of section 212(1)(d) of the Act and that it is therefore liable to pay the 15% tax pursuant to section 215(6) because it failed to deduct or withhold such tax from a non-resident.

Defendant for its part contends that the agreement was to provide defendant with information concerning industrial, commercial or scientific experience and the total amount payable as consideration for such information was not dependent in whole or in part upon the use to be made thereof or the benefit to be derived therefrom, production or sales of goods or services, or profits, within the meaning of section 212(1)(d)(ii), and furthermore that the payments were industrial and commercial profits within the meaning of Articles I and II of the Convention and clause 6(a) of the Protocol thereto since Com/Code Corporation had no permanent establishment in Canada within the meaning of Article I and clause 3(f) of the Protocol. The aforementioned Articles I and II read respectively as follows:

#### ARTICLE I

An enterprise of one of the contracting States is not subject to taxation by the other contracting State in respect of its industrial and commercial profits except in respect of such profits allocable in accordance with the Articles of this Convention to its permanent establishment in the latter State.

No account shall be taken in determining the tax in one of the contracting States, of the mere purchase of merchandise effected therein by an enterprise of the other State.

payé à une personne non résidente ou porté à son crédit ou réputé avoir été payé à une personne non résidente ou porté à son crédit, cette personne est tenue de verser à titre d'impôt sous le régime de la présente Partie, au nom de la personne non résidente, la totalité de la somme qui aurait dû être défalquée ou retenue, et elle a le droit de défalquer ou de retenir sur tout montant payé par elle à la personne non résidente ou portée à son crédit, ou par ailleurs de recouvrer de cette personne non résidente toute somme qu'elle a versée pour le compte de cette dernière à titre d'impôt sous le régime de la présente Partie.

La demanderesse prétend que les paiements ont été faits en vue d'utiliser, ou d'obtenir le droit d'utiliser, au Canada, des biens, inventions, appellations, brevets, marques de commerce, dessins ou modèles, plans, formules secrètes, procédés de fabrication, ou toute autre chose de la Com/Code Corporation, au sens de l'article 212(1)d(i). Elle prétend subsidiairement que les loyers, redevances ou semblables paiements ont été payés par la défenderesse pour l'acquisition de droits sur l'Autokon-I System de la Com/Code Corporation au sens de l'article 212(1)d) de cette loi et qu'il s'ensuit qu'elle doit payer la taxe de 15 p. 100 que prévoit l'article 215(6) parce qu'elle n'a pas déduit ni retenu cette taxe du non-résident.

La défenderesse quand elle fait valoir que la convention avait pour objet de lui fournir des renseignements relatifs à des connaissances industrielles, commerciales et scientifiques et que la somme totale payable en contrepartie de ces renseignements ne dépendait ni en totalité ni en partie de l'utilisation qui devait en être faite ou de l'avantage qui devait en être tiré ni de la production ou de la vente de marchandises ou de services ni des bénéfices au sens de l'article 212(1)d)(ii) et en outre que ces paiements constituaient des profits commerciaux et industriels au sens des articles I et II de la Convention et de la clause 6a) de son protocole vu que la Com/Code Corporation n'avait pas d'établissement permanent au Canada au sens de l'article I et de la clause 3f) du protocole. Voici les articles I et II susmentionnés:

#### ARTICLE I

Toute entreprise de l'un des Etats contractants n'est imposable par l'autre Etat contractant en raison de ses bénéfices industriels et commerciaux que pour la part de ces bénéfices imputables, aux termes de la présente Convention, à l'établissement stable qu'elle exploite dans ce dernier Etat.

En vue du calcul de l'impôt dans l'un des Etats contractants, il ne sera pas tenu compte des simples opérations d'achat de marchandises effectuées dans ce dernier par une entreprise de l'autre Etat.



## ARTICLE II

For the purposes of this Convention, the term "industrial and commercial profits" shall not include income in the form of rentals and royalties, interest, dividends, management charges, or gains derived from the sale or exchange of capital assets.

Subject to the provisions of this Convention such items of income shall be taxed separately or together with industrial and commercial profits in accordance with the laws of the contracting States.

and clause 6(a) of the Protocol defines the term "rental and royalties" referred to in Article II of the Convention in the following manner:

6. (a) The term "rental and royalties" referred to in Article II of this Convention shall include rentals or royalties arising from leasing real or immovable, or personal or movable property or from any interest in such property, including rentals or royalties for the use of, or for the privilege of using, patents, copyrights, secret processes and formulae, good will, trade marks, trade brands, franchises and other like property:

Defendant further states that the amounts paid were not rents, royalties or similar payments within the provisions of section 212(1)(d) of the Act nor payments for the use of said property within the provisions of section 212(1)(d)(i) and that while they were payments for information concerning industrial, commercial or scientific experience within the meaning of section 212(1)(d)(ii) they were not the type of payments subject to income tax within the meaning of the said subparagraph since they were not dependent in whole or in part upon the use to be made thereof, the benefit to be derived therefrom, the production or sales of goods or services or profits. In the alternative defendant pleads that they were industrial and commercial profits payable to an enterprise of the United States of America which had no permanent establishment in Canada and therefore not subject to taxation in Canada under the provisions of the Tax Convention and Protocol thereto.

Evidence of witnesses confirmed by the agreement between defendant and Com/Code dated April 8, 1971 indicates that what defendant acquired was the right to use a computerized system which might perhaps be considered as a bank of information relating to shipbuilding established by Com/Code. The use of this system eliminates a great many mathematical computations and calculations required in the construction of a

## ARTICLE II

Pour les fins de la présente Convention, l'expression «bénéfices industriels et commerciaux» ne vise pas le revenu qui se présente sous la forme de loyers, de redevances, d'intérêts, de dividendes, de droits de gestion ou de gains retirés de la vente ou de l'échange de biens de capital.

Sous réserve des clauses de la présente Convention, ces chefs de revenu seront taxés séparément ou avec les bénéfices industriels et commerciaux suivant les lois respectives des Etats contractants.

La clause 6(a) du protocole définit les termes «loyers et redevances» de l'article II de la Convention comme suit:

6. a) L'expression «loyers et redevances» dont il est fait usage à l'article II de ladite Convention comprend les loyers et les redevances que rapportent la location de biens meubles ou immeubles ou un intérêt quelconque dans ces biens, y compris les loyers et redevances pour usage ou droit de se servir de brevets, de droits d'auteur, de formules et de procédés secrets, d'achalandage, de marques de fabrique et de commerce, de concessions et de tous autres biens analogues;

La défenderesse dit aussi que les sommes payées ne constituent pas des loyers, redevances ou semblables paiements au sens des dispositions de l'article 212(1)d) de la Loi ni des paiements en vue d'utiliser ledit bien au sens de celles de l'article 212(1)d)(i) et que, quoiqu'il se soit agi de renseignements relatifs à des connaissances industrielles, commerciales et scientifiques, au sens de l'article 212(1)d)(ii), ces paiements n'étaient pas du genre soumis à l'impôt sur le revenu au sens de ce sous-alinéa puisqu'ils n'étaient pas fonction en totalité ou en partie de l'utilisation qui devait en être faite ou de l'avantage qui devait en être tiré ni de la production ou de la vente de marchandises ou de services, ni des profits. Subsidiairement, la défenderesse plaide qu'il s'agissait de profits industriels et commerciaux payables à une entreprise américaine qui n'avait pas d'établissement permanent au Canada et donc non sujette à contribution au Canada en vertu des stipulations de la Convention de double imposition et de son protocole.

Les dépositions des témoins, confirmées par la convention intervenue entre la défenderesse et Com/Code le 8 avril 1971, montrent que ce que la défenderesse a acquis c'est le droit d'usage d'un système informatisé, que l'on pourrait sans doute considérer comme une banque de données relatives à la construction navale, que Com/Code avait établi. L'usage de ce système élimine un grand nombre d'opérations et de calculs mathématiques

ship. Before this system was adopted it was necessary in converting the plans of the naval architect or designer into construction drawings to construct each plate of the hull from the drawings reduced to one-tenth in size laid out on the loft floor. These drawings would then be photographed to 1-100 hundred size and from the negative the cutting tools could be guided to cut the steel plates. The plates of course had different shapes and curvatures and the process was a laborious one. The computer bank contains information based on the collection of shipbuilding designs from all over the world enabling, as one witness stated, detailed information to be obtained by feeding proper input data to the computer for the construction of anything from a row-boat to a warship. Moreover information can be obtained not only with respect to the hull plates but also cross girders and other steel required and the optimum pattern for cutting the hull plates from steel sheets on the loft floor so as to minimize wastage of steel by inaccurate layout of the plans on it. When the cutting tool is directed by the computerized information received the plates are also cut more accurately than under the old system. By using this information the time for this phase of the construction of a ship may be reduced from say two months to two or three weeks.

It is merely necessary to take the co-ordinates in three dimensions off the line plans of the ship and code them on a punch card which is then fed into the computer as input. The output data can be obtained in two forms, first a print-out giving in great technical detail the measurement and fairing of each plate and secondly on a punched tape which can be fed into the cutting machines.

The bank of information is furnished confidentially by Com/Code to whatever computer system is designated by the customer—in this case Computel. The system was not furnished exclusively by Com/Code to defendant, of course, but was also available to other shipyards in the United States

autrement requis lors de la construction d'un navire. Avant que ce système ne soit adopté il était nécessaire de convertir les plans de l'architecte naval ou du concepteur en gabarits et de fabriquer chaque tôle de la coque à partir de ces gabarits réduits au dixième et tracés sur le plancher de la salle des formes. Ces dessins étaient alors photographiés au centième et à partir des négatifs on pouvait guider les machines d'oxycoupage et découper les tôles d'acier. Les tôles bien entendu avaient différentes formes et le processus était fort laborieux. La banque de l'ordinateur contient des données reposant sur un ensemble de designs de construction navale provenant du monde entier permettant, comme l'a déclaré un des témoins, l'obtention d'une information détaillée par l'introduction des données appropriées dans l'ordinateur pour la construction de n'importe quoi depuis un esquif jusqu'à un navire de guerre. En outre on peut obtenir non seulement des données relatives aux tôles de la coque mais aussi aux poutres transversales, aux autres pièces d'acier nécessaires et au meilleur moyen de découper les tôles d'acier de la coque sur le plancher de la salle des formes et ainsi réduire au minimum le gaspillage de l'acier consécutif à l'imprécision du traçage des plans sur celui-ci. Lorsque les machines d'oxycoupage sont guidées par les données informatisées reçues, le découpage des tôles est beaucoup plus précis que sous l'ancien système. L'usage de ces données peut permettre de réduire le temps nécessaire à cette phase de la construction d'un navire, de, disons, deux mois à deux ou trois semaines.

Il suffit simplement de relever les coordonnées tridimensionnelles des plans de formes du navire et de les coder sur une carte perforée alors introduite dans l'ordinateur. Celui-ci fournit les données sous deux formes: sous forme d'imprimé donnant tous les détails techniques de mesures et de profils de chaque tôle et sous forme de bande perforée fournissant directement aux machines d'oxycoupage les données nécessaires.

Com/Code fournit sous le sceau de la confidentialité cette banque de données au système d'ordinateur, quel qu'il soit, choisi par le client, en l'espèce Computel. Com/Code n'a naturellement pas fourni ce système exclusivement à la défenderesse; mais aussi à d'autres chantiers maritimes

and Canada who acquired the system. I have expressly avoided the use of the word "bought" or "leased" in connection with the acquisition of the right to use the system by defendant and others who obtained it from Com/Code since it is the key to the whole problem. On the one hand defendant cannot be considered as the purchaser of the system since the contract specifically provides that the information in it is solely for the use of defendant and cannot be passed on by it to any third party. Defendant therefore cannot be considered as having rights of ownership which would imply the right to dispose of or use the information in any legal manner it might choose. On the other hand, having paid a lump sum for the use of the system with options and revisions of the system as provided in the agreement, over a period of three years, defendant cannot be considered merely as the lessee of the system, or as having acquired it on a royalty payment basis, since the amount paid remains the same whether defendant makes extensive use or no use whatsoever of the system and there is no fixed period of time at which the right to use the system terminates. Presumably defendant can continue to use it as long as the information in it is usable and has not become obsolete. It was conceded that although Com/Code has undoubtedly gone to the great expense of assembling and computerizing all this information and by doing so provides an extremely useful service to shipbuilding, the information itself is not protected by patent or copyright and any shipbuilder could if its operations were extensive enough to justify the expense, assemble and computerize its own bank of similar information. The issue is not whether the payments made by defendant to Com/Code were of a capital or income nature so far as defendant is concerned, but merely whether 15% should have been deducted from them and remitted to the Minister of National Revenue from Com/Code pursuant to section 215(6) of the new Act. Jurisprudence relating to the distinction between income and capital expenses is not directly pertinent. The agreement between defendant and Computel called for the granting of "a non-exclusive licence" and the payment is referred to as being "for licence to use the system". Plaintiff contends that what was acquired was property within the meaning of section 212(1)(d)(i) and in this connection refers to the case of *Rapistan*

des États-Unis et du Canada. J'ai volontairement évité d'employer les mots «acheté» ou «loué» corrélativement à l'acquisition du droit d'usage du système par la défenderesse ou par d'autres qui l'ont obtenu de Com/Code vu que c'est là la clé de tout le problème. D'une part on ne peut considérer la défenderesse comme acheteur puisque le contrat stipule expressément que l'information y contenue est uniquement pour l'usage de la défenderesse et ne peut être fournie à des tiers. La défenderesse donc ne peut être assimilée à un propriétaire car cela impliquerait le droit de disposer ou d'user de cette information à son gré pourvu que cela soit licite. D'autre part, comme elle a payé une somme forfaitaire pour l'usage du système, avec les options et révisions de celui-ci comme stipulé dans l'accord, au cours d'une période de 3 ans, la défenderesse ne peut être considérée simplement comme locataire de celui-ci, ou comme l'ayant acquis contre paiement de redevances puisque le montant versé demeure le même qu'elle en fasse un usage extensif ou qu'elle ne s'en serve pas du tout et vu qu'il n'y a pas de terme prévu à l'arrivée duquel le droit d'usage du système prendrait fin. Présumément, la défenderesse peut continuer de l'employer aussi longtemps que l'information qu'il contient pourra servir et ne deviendra pas désuète. On a reconnu que bien que Com/Code a nul doute dépensé beaucoup de temps et d'argent pour réunir et informatiser toute cette information et que ce faisant elle a fait œuvre fort utile pour la construction maritime, aucun brevet ni droit d'auteur ne protège l'information elle-même et tout constructeur maritime pourrait si ses opérations en justifiaient la dépense réunir et informatiser dans sa propre banque semblable information. Il ne s'agit pas de décider si les paiements que la défenderesse a effectués à Com/Code constituaient du capital ou du revenu en autant que la défenderesse est concernée mais si 15 p. 100 aurait dû en être déduit et remis par Com/Code au ministre du Revenu national conformément à l'article 215(6) de la nouvelle Loi. La jurisprudence relative à la distinction qu'il y a entre les dépenses de revenu et celles de capital ne s'applique pas directement. La convention intervenue entre la défenderesse et Computel parlait de l'attribution d'une [TRADUCTION] «licence non exclusive» et d'un paiement [TRADUCTION] «pour l'autorisation d'user du système». La demanderesse prétend que ce qui a été

*Canada Limited v. Minister of National Revenue*<sup>1</sup> which was, however, a case dealing with whether a deed of gift whereby a U.S. company granted appellant company its “know-how, techniques, skills and experience” in order to enable it to carry on in Canada the particular manufacturing operation that was carried on in the U.S. by the U.S. company was capital in nature subject to deduction of capital cost allowance. In rendering judgment Chief Justice Jackett stated at pages 742-743:

While the “Deed of Gift” purports to be a gift, grant and assignment of “know-how, techniques, skills and experience”, as far as I know, under no system of law in Canada, does knowledge, skill or experience constitute “property” that can be the subject matter of a gift, grant or assignment except to the extent, if any, that it can be a right or a part of a right in respect of which there is property of the kind classified as industrial property. Therefore, as I understand the “gift” in this case in the light of the evidence, it must be construed as a promise by the donor that the appellant will be informed and instructed by the “donor” as to how to commence and carry on a certain manufacturing operation. Clearly, it is not based on any of the industrial property rights such as patents for inventions, copyright, trade marks and industrial designs. As I understand the law, knowledge or ideas, as such, do not constitute property.

Defendant contends however that the words in subparagraph (i) must be read in the light of the preamble to paragraph (d) “rent, royalty or a similar payment, including but not so as to restrict the generality of the foregoing, any payment” and by applying the *ejusdem generis* rule, that all payments referred to specifically must have characteristics similar to rents or royalties. According to this argument the word “including” is not used in its extensory sense for the purpose of enlarging the meaning of the preceding words but rather for the purpose of defining the types of rents, royalties or similar payments to be taxed by the subparagraph. Reference was made to the case of *Commissioners of Customs and Excise v. Savoy Hotel, Ltd.*<sup>2</sup> in which, in reviewing the words “manufactured beverages, including fruit juices” in Schedule 1 to the *Purchase Tax Act 1963*, Sach J.

<sup>1</sup> [1974] 1 F.C. 739.

<sup>2</sup> [1966] 2 All E.R. 299.

acquis c'est un droit de propriété au sens de l'article 212(1)d(i) et à ce sujet réfère à l'affaire *Rapistan Canada Limited c. Le ministre du Revenu national*<sup>1</sup>, une affaire toutefois où il s'agissait de savoir si un acte de donation par lequel une compagnie américaine donnait à la compagnie appelante ses «connaissances, . . . techniques, . . . compétence et . . . expérience» afin de lui permettre de poursuivre au Canada les opérations de fabrication particulières que la compagnie américaine poursuivait aux États-Unis, était de la nature d'un capital soumis à la déduction pour amortissement. En rendant jugement, le juge en chef Jackett écrivit aux pages 742 et 743:

Même si l'«Acte de donation» se présente comme une donation, un octroi et une cession de «connaissances, de techniques, de compétence et d'expérience» ces connaissances, compétence ou expérience, pour autant que je sache, ne constituent pas, au regard d'aucun système juridique au Canada, des «biens» pouvant faire l'objet d'une donation, d'un octroi ou d'une cession, sauf dans la mesure où, s'il en est, ils peuvent constituer un droit ou une partie d'un droit à l'égard duquel il existe des biens relevant de la catégorie des biens industriels. Par conséquent, d'après ma conception de la «donation» en l'espèce et à la lumière des éléments de preuve, on doit l'interpréter comme une promesse faite par la donatrice aux termes de laquelle l'appelante recevra de la «donatrice» les informations et les instructions sur la façon d'entreprendre et de poursuivre une certaine activité de fabrication. Évidemment, elle ne se fonde sur aucun des droits afférents aux biens industriels comme les brevets d'invention, les droits d'auteur, les marques de commerce et les plans industriels. Si je comprends bien la loi, les connaissances ou les idées en tant que telles, ne constituent pas des biens.

La défenderesse soutient toutefois que les termes du sous-alinéa (i) doivent être lus à la lumière de la disposition liminaire de l'alinéa d) «du loyer, de la redevance ou d'un semblable paiement, y compris, mais sans restreindre la portée générale de ce qui précède, tout paiement fait» et, en application de la règle *ejusdem generis*, que tous les paiements auxquels on fait expressément allusion doivent comporter des caractéristiques les rendant semblables à des loyers ou à des redevances. D'après cet argument, le terme «y compris» n'est pas employé dans son sens extensif afin d'élargir le sens des termes qui précèdent mais plutôt dans le but de définir le genre de loyer, de redevance ou de semblable paiement que le sous-alinéa impose de taxer. On a cité l'affaire *Commissioners of Customs and Excise c. Savoy Hotel, Ltd.*<sup>2</sup> dans laquelle, étudiant les termes [TRADUCTION] «bois-

<sup>1</sup> [1974] 1 C.F. 739.

<sup>2</sup> [1966] 2 All E.R. 299.

stated at page 302:

... there is nothing here in the use of the word "included" that compels the court to say that "fruit juices" must be construed without reference to the two words with which the sentence begins and which should, where practicable, be given some effect in relation to the words that follow.

In contending that the payments made were in the nature of rent plaintiff referred to the case of *United Geophysical Company of Canada v. Minister of National Revenue*<sup>3</sup> at pages 292-295 where Thurlow J. (as he then was) dealt with the question under section 106(1)(d) of the old Act of whether payments not having characteristics of rent, in view of there being no certainty in the agreement as to the amount to be paid or as to the time when the payment must be made, nevertheless came within the section. He stated [at pages 294-295]:

It is, I think, apparent from the use in the section of the wording which follows the words "rent" and "royalty" that Parliament did not intend to limit the type of income referred to in the subsection to either what could strictly be called "rent" or "royalty" or to payments which had all of the strict legal characteristics of "rent" or "royalty". Nor does the scope of the section appear to be restricted to payments of that nature in respect of real property for the word "property" appears in the section and that word is defined in very broad terms in s. 139(1)(ag) as including both real and personal property. It seems to me, therefore, that s. 106(1)(d) includes any payment which is similar to rent but which is payable in respect of personal property.

He was, however, dealing with the argument that rent must be limited to profits arising from real property, and in summing up his reasoning he also stated at page 295:

Without attempting to determine just how wide the net of s. 106(1)(d) may be, I am of the opinion that the subsection does refer to and include a fixed amount paid as rental for the use of personal property for a certain time. [Emphasis mine.]

Certainly in the present case there is no limitation as to time. This distinction was referred to with approval by Cattanach J. in *C.I. Burland Properties Limited v. Minister of National Revenue*<sup>4</sup> where he stated at pages 342-343:

From my brother Thurlow's remarks I conclude that in his opinion (assuming the amount was paid for the use of property) there must be two attributes present to constitute a payment similar to rent, although without all other strict legal requirements thereof, (1) that it is a fixed amount and (2) that it is

sons traitées, y compris les jus de fruit» apparaissant à l'annexe 1 du *Purchase Tax Act 1963*, le juge Sach a écrit, à la page 302:

[TRADUCTION] ... il n'y a rien ici, dans l'usage qui est fait du terme «y compris», qui oblige la Cour à déclarer que «jus de fruit» doit être interprété sans égard aux deux termes par lesquels la phrase commence et auxquels on devrait, si possible, donner quelque effet corrélativement aux termes qui suivent.

Pour soutenir que les paiements effectués étaient de la nature d'un loyer, la demanderesse cite l'affaire *United Geophysical Company of Canada c. Le ministre du Revenu national*<sup>3</sup>, aux pages 292 à 295 où le juge Thurlow (tel était alors son titre) était saisi de la question de savoir si en vertu de l'article 106(1)d) de l'ancienne Loi des paiements n'ayant pas les caractéristiques d'un loyer, vu qu'il y avait incertitude dans la convention au sujet du montant à payer et de l'époque où le paiement devait être fait, tombaient néanmoins sous le coup de l'article. Il écrivit [aux pages 294 et 295]:

[TRADUCTION] Il est, je pense, apparent par suite de l'emploi dans l'article du libellé qui suit les termes «loyer» et «redevance» que le législateur n'entendait pas restreindre le genre de revenu mentionné dans le paragraphe à ce que strictement on aurait pu appeler un «loyer» ou une «redevance» ni à des paiements qui auraient toutes les caractéristiques juridiques d'un «loyer» ou d'une «redevance». La portée de l'article n'est pas non plus restreinte aux paiements de cette nature relatifs à des biens immeubles car on retrouve dans l'article le terme «bien» auquel l'article 139(1)ag) donne un sens fort large, les biens tant meubles qu'immeubles pouvant y être assimilés. Il me semble donc que l'article 106(1)d) vise tout paiement similaire à un loyer mais qui serait payable dans le cas d'un bien meuble.

Toutefois il répondait à l'argument selon lequel un loyer c'est restreint aux bénéfices que procure un immeuble; résumant son raisonnement, il dit aussi, à la page 295:

[TRADUCTION] Sans chercher à déterminer quelle étendue peut avoir le champ de l'article 106(1)d), je suis d'avis que celui-ci réfère et inclut un montant fixe payé à titre de loyer pour la jouissance, à terme d'un bien meuble. [C'est moi qui souligne.]

Certainement en l'espèce l'obligation n'est pas à terme. Le juge Cattanach rappela avec approbation cette distinction dans *C.I. Burland Properties Limited c. Le ministre du Revenu national*<sup>4</sup> où il dit, aux pages 342 et 343:

[TRADUCTION] Des remarques de mon collègue Thurlow, je conclus qu'à son avis (présument que la somme fut versée pour jouir d'un bien) il doit y avoir deux attributs pour qu'il puisse s'agir d'un paiement semblable à un loyer quoiqu'il n'en ait pas toutes les caractéristiques juridiques: (1) Il faut que ce soit un

<sup>3</sup> [1961] Ex.C.R. 283.

<sup>4</sup> [1968] 1 Ex.C.R. 337.

<sup>3</sup> [1961] R.C.É. 283.

<sup>4</sup> [1968] 1 R.C.É. 337.

paid for a certain time. I would add that the amount is fixed if it is stated so that it can be ascertained with certainty.

With respect to the word "royalties", Cameron J. stated in the case of *Ross v. M.N.R.*<sup>5</sup> at page 418:

Royalties, in reference to mines or wells in all the definitions, are periodical payments either in kind or money which depend upon and vary in amount according to the production or use of the mine or well, and are payable for the right to explore for, bring into production and dispose of the oils or minerals yielded up.

In *M.N.R. v. Paris Canada Films Limited*<sup>6</sup> Dumoulin J. stated at page 49:

Proceeding by elimination, I incline to believe that a lump payment for rights irrevocably ceded, tantamount to an assignment in perpetuity, as in exhibit 11, can hardly be reconciled with the customarily accepted notions attaching to "rents or royalties", *id est*: limit of time, retention of a *jus in re* by the lessor, and periodical rentals by the lessee, either for fixed sums or an apportionment of receipts.

In the case of *Vauban Productions v. The Queen*<sup>7</sup> Addy J. stated at pages 67-68:

The term "royalties" normally refers to a share in the profits or a share or percentage of a profit based on user or on the number of units, copies or articles sold, rented or used. When referring to a right, the amount of the royalty is related in some way to the degree of use of that right. This is evident from the various dictionary definitions of the word "royalty" when used in connection with a sum payable. Royalties, which are akin to rental payments, have invariably been considered as income since they are either based on the degree of use of the right or on the duration of the use, while a lump sum payment for the absolute transfer of a right, without regard to the use to be made of it, is of its nature considered a capital payment, although it may of course be taxable as income in the hands of the recipient if it is part of that taxpayer's regular business.

Plaintiff contends however, that the word "royalties" has not been restricted to payment for the use of the information since subparagraph 212(1)(d)(i) in referring to payment "for the use of" also adds the words "or for the right to use" and that what defendant acquired was "the right to use". In support of this argument plaintiff refers *inter alia* to the British case of *Rustproof Metal Window Co., Ltd. v. Commissioners of Inland*

montant fixe et (2) qu'il soit versé pour un terme donné. J'ajouterais que le montant est fixe s'il est stipulé de façon à ce qu'on puisse l'établir avec certitude.

Quant aux termes «redevances», le juge Cameron déclara dans l'affaire *Ross c. M.R.N.*<sup>5</sup>, à la page 418:

[TRADUCTION] Des redevances, dans le cas de mines ou de puits, dans toutes les définitions, sont des versements périodiques soit en nature soit en argent qui sont fonction et dont le montant dépend de la production ou de l'usage de la mine ou du puits et qui sont payables pour le droit de prospecter, d'amener à production et d'aliéner les pétroles ou minéraux produits.

Dans *M.R.N. c. Paris Canada Films Limited*<sup>6</sup>, le juge Dumoulin écrit, à la page 49:

[TRADUCTION] Procédant par élimination, j'incline à croire qu'un montant forfaitaire payé pour des droits cédés irrévocablement, équivalent pour ainsi dire à une cession perpétuelle, comme dans la pièce 11, peut difficilement être réconcilié avec les notions habituellement acceptées que l'on attache à des «loyers ou redevances», soit: la stipulation d'un terme, la rétention d'un *jus in re* par le locateur et le versement périodique de loyers par le locataire sous forme de sommes fixes ou de remise de quittances.

Dans l'affaire *Vauban Productions c. La Reine*<sup>7</sup>, le juge Addy, aux pages 67 et 68, écrit:

Le terme «redevances» (*royalties*) désigne normalement une participation à des bénéfices ou une part ou pourcentage d'un bénéfice, basée sur l'exploitation ou sur le nombre d'unités, de copies ou d'articles vendus, loués ou utilisés. Le montant d'une redevance afférente à un droit est, d'une certaine façon, fonction du rythme d'exploitation de ce droit. Cela résulte des diverses définitions que les dictionnaires donnent du mot «redevance», quand il se rapporte à une somme à payer. On a toujours considéré les redevances, qui sont assimilables à des loyers, comme des revenus puisqu'elles sont fonction soit du rythme d'exploitation du droit soit de la durée de l'utilisation, alors qu'on estime que le paiement d'une somme forfaitaire pour la cession intégrale d'un droit, sans égard à l'utilisation qui en sera faite, est, par sa nature un paiement en capital, qui pourra cependant être imposable en tant que revenu entre les mains du bénéficiaire s'il relève de l'activité normale de ce contribuable.

La demanderesse fait valoir toutefois que le terme «redevances» n'est pas restreint à un paiement pour l'usage de l'information puisque le sous-alinéa 212(1)(d)(i) lorsqu'il réfère à un paiement «en vue d'utiliser» ajoute aussitôt les mots «ou d'obtenir le droit d'utiliser»; or ce que la défenderesse a acquis c'est ce «droit d'utiliser». A l'appui de son argument elle cite notamment l'affaire britannique *Rustproof Metal Window Co., Ltd. c.*

<sup>5</sup> [1950] Ex.C.R. 411.

<sup>6</sup> [1963] Ex.C.R. 43.

<sup>7</sup> [1976] 1 F.C. 65.

<sup>5</sup> [1950] R.C.É. 411.

<sup>6</sup> [1963] R.C.É. 43.

<sup>7</sup> [1976] 1 C.F. 65.

*Revenue*<sup>8</sup> where Lord Greene M.R. stated at page 267:

Returning to the argument of Counsel, I cannot understand why it should be said, as the proposition implies and was specifically argued, that a sum received in respect of the right to use a patent which is payable whether or not the patent is in fact used and without reference to any question of user must necessarily be a capital receipt. A sum received in consideration of the grant of the right to use a patent, whether user does or does not take place, is surely just as capable of being an income receipt as a sum received in consideration of the grant of the right to use any other kind of property, for example, a motor-car. Whether or not it is an income or a capital receipt must, I should have thought, be ascertained by reference to all the relevant circumstances and not by some fixed rule of law such as is suggested.

Reference was also made to the case of *Murray (Inspector of Taxes) v. Imperial Chemical Industries, Ltd.*<sup>9</sup> in which at page 983 Lord Denning M.R. stated:

Applying these criteria, in the present case it is quite clear that the royalties for the master C.P.A. patent and the royalties for the ancillary patents of the taxpayer company were revenue receipts. That is admitted. So far as the lump sum is concerned, I regard it as a capital receipt, even though it is payable by instalments. I am influenced by the facts: (i) that it is part payment for an exclusive licence, which is a capital asset; (ii) that it is payable in any event irrespective of whether there is any user under the licence; even if the licensees were not to use the patents at all, this sum would still be payable; (iii) that it is agreed to be a capital sum payable by instalments and not as an annuity or a series of annual payments. In these circumstances I am quite satisfied that the lump sum was a capital receipt and the taxpayer company are [*sic*] not taxable on it.

In the case of *Jeffrey (H.M. Inspector of Taxes) v. Rolls-Royce, Ltd.*<sup>10</sup> which dealt with an agreement between Rolls-Royce and the Republic of China to license the Chinese to manufacture a Rolls-Royce jet aero engine and supply the necessary information and drawings, to advise them from time to time as to improvements and modifications in manufacture and design, and to instruct Chinese personnel of their works and to release one or two members of their own staff to assist in China with the manufacture of the engine in consideration of the payment of "a capital sum of fifty thousand pounds" plus royalties, it was held that the fifty thousand pounds was a revenue receipt

*Commissioners of Inland Revenue*<sup>8</sup>, où le Maître des rôles, lord Greene, écrit à la page 267:

[TRADUCTION] Pour revenir à l'argument de l'avocat, je ne comprends pas pourquoi on devrait dire, ce qui doit se déduire de la proposition, et qui d'ailleurs a été expressément plaidé, qu'une somme reçue pour le droit d'usage d'un brevet, somme payable que le brevet soit ou non utilisé et sans qu'on ne réfère aucunement à quelque usager, doit nécessairement être une recette de capital. La somme reçue en contrepartie de l'aliénation d'un droit d'usage d'un brevet, qu'il y ait ou non exercice de ce droit, peut sûrement tout aussi bien être une recette provenant d'un revenu qu'une somme reçue en raison de l'aliénation d'un droit d'usage de tout autre genre de bien, comme par exemple une automobile. Qu'il s'agisse ou non d'un revenu plutôt que d'une recette de capital doit, aurais-je pensé, être établi en fonction de tous les faits pertinents et non par quelque règle de droit rigide comme on le suggère.

On a aussi cité l'affaire *Murray (Inspector of Taxes) c. Imperial Chemical Industries, Ltd.*<sup>9</sup> dans laquelle, à la page 983, le Maître des rôles, lord Denning, dit:

[TRADUCTION] Appliquant ces critères, en l'espèce présente, il est parfaitement clair que les redevances pour le brevet principal C.P.A. et celles pour les brevets accessoires de la compagnie contribuable étaient des recettes provenant de revenus. C'est un fait admis. Dans la mesure où une somme forfaitaire est en cause, je la considère comme une recette de capital même si elle est payable par versements. Les faits suivants m'ont influencé: (i) il s'agit du paiement partiel d'une licence exclusive, laquelle est un bien de capital; (ii) il est payable qu'il y ait ou non un usager de la licence; même si les titulaires ne se servaient aucunement des brevets cette somme devrait quand même être payée; (iii) il a été convenu qu'il s'agissait d'un capital payable par versements et non d'une rente ou d'une série de paiements annuels. Dans les circonstances je suis entièrement convaincu que ce montant forfaitaire constituait une recette de capital et que la compagnie contribuable ne pouvait être imposée à son sujet.

Dans l'affaire *Jeffrey (H.M. Inspector of Taxes) c. Rolls-Royce, Ltd.*<sup>10</sup> qui portait sur une convention intervenue entre Rolls-Royce et la République de Chine pour autoriser les Chinois à fabriquer le moteur Rolls-Royce jet aero et lui fournir les renseignements et dessins nécessaires, pour les aviser périodiquement des améliorations et des modifications apportées à sa fabrication et à sa conception, pour former le personnel chinois à sa tâche et pour déléguer un ou deux membres de leur propre personnel en Chine pour aider à la fabrication du moteur le tout en contrepartie du paiement [TRADUCTION] «d'un capital de 50,000 livres» plus des redevances, il fut statué que les

<sup>8</sup> 29 T.C. 243.

<sup>9</sup> [1967] 2 All E.R. 980.

<sup>10</sup> 40 T.C. 443.

<sup>8</sup> 29 T.C. 243.

<sup>9</sup> [1967] 2 All E.R. 980.

<sup>10</sup> 40 T.C. 443.

despite being designated as capital payment. As previously indicated however these cases dealt with the distinction between capital and revenue receipts and the Court is not called upon to decide in the present case whether the payments made by defendant to Com/Code were revenue receipts for Com/Code or whether they were capital or revenue payments by defendant in order to interpret section 212(1)(d) of the Act. In the case of *Farmparts Distributing Ltd. v. The Queen*<sup>11</sup> (which I am informed is now under appeal) my brother Gibson J. decided that this distinction was necessary for the proper interpretation of section 212(1)(d). He stated at pages 513-514:

The words "rent, royalty or ... [other] similar payment" used in paragraph 212(1)(d) of the *Income Tax Act* require a determination categorizing the payments made in every case. This is so because the basic scheme and concept of the present *Income Tax Act* is that all categories of specific factual situations are provided for in its charging provisions. In other words, everything is considered to be covered.

This is a fundamental change from the basic scheme and concept of the previous Act which employed general language in its charging provisions. It dealt with principles and standards. It left for judicial decision whether a particular factual situation fell within or without such general language in the charging provisions.

[Type of payments]

Therefore, in considering the categorization of the payments made in this case, it appears that in all of the subparagraphs of section 212(1)(d) of the *Income Tax Act* (except subparagraph 212(1)(d)(v)) what is contemplated is payments on income account. It appears also that subparagraph 212(1)(d)(i) only may be applicable in these appeals. It appears also that the subject payments were lump sum payments, made once and for all, but that feature in the subject cases is not of material assistance in determining the categorization of such payments.

While the question is not an easy one I am inclined to the view in the light of all the above jurisprudence that, even though the payments made by defendant to Com/Code may have been and probably were, income receipts for that company, they certainly were not rental payments and that it stretches the word "royalties" to conclude that the lump sum payment (the fact that it was in three instalments does not alter this) even if it is considered as merely for the "right to use" the information should be considered as a royalty payment, although is in no way attached to the extent of use, or to the profits made by defendant as a result of

<sup>11</sup> [1979] 2 F.C. 506.

50,000 livres constituait un revenu bien qu'elles aient été désignées comme un paiement de capital. Comme dit précédemment toutefois ces affaires portaient sur les distinctions entre les recettes de capital et de revenu et la Cour n'a pas à décider en l'espèce si les paiements de la défenderesse à Com/Code constituent du revenu pour Com/Code ou s'il s'agit de paiement de capital ou de revenu de la défenderesse afin d'interpréter l'article 212(1)d) de la Loi. Dans l'affaire *Farmparts Distributing Ltd. c. La Reine*<sup>11</sup> (qui m'informe-t-on, fait maintenant l'objet d'un appel) mon collègue le juge Gibson décida que cette distinction était nécessaire pour une interprétation correcte de l'article 212(1)d). Il dit aux pages 513 et 514:

Les termes «... loyer, ... redevance ou ... semblable paiement» figurant à l'alinéa 212(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* requièrent que la nature du paiement soit déterminée dans chaque cas. Il en est ainsi parce que la Loi a été conçue de façon à prévoir expressément tous les cas où il y a assujettissement à l'impôt. En d'autres termes, tout devrait être prévu.

Il s'agit d'un revirement par rapport à la Loi précédente dont les dispositions portant assujettissement à l'impôt étaient formulées en termes génériques. L'ancienne Loi définissait les principes et les normes, laissant aux tribunaux saisis le soin de conclure si le libellé général de ces dispositions s'appliquait à tel ou tel cas d'espèce.

[Genre de paiements]

En conséquence, lorsqu'il s'agit de déterminer la nature des paiements en cause, il appert que l'alinéa 212(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (sauf le sous-alinéa 212(1)d)(v)) traite exclusivement des paiements à titre de revenu. Il appert également que seul le sous-alinéa 212(1)d)(i) est applicable aux présents appels. Il s'agit, en l'espèce, de paiements forfaitaires, faits une fois pour toutes, mais cette particularité ne contribue en rien à la détermination de la nature de ces paiements.

Bien que la question ne soit pas facile, je suis enclin à penser, à la lumière de l'ensemble de la jurisprudence susmentionnée, que, quoique les paiements que la défenderesse a effectués au profit de Com/Code puissent avoir constitué, et constituaient probablement, des recettes de l'ordre d'un revenu pour cette compagnie, ils n'étaient certainement pas des paiements de l'ordre d'un loyer et ce serait déformer le terme «redevance» que de conclure que le paiement forfaitaire (le fait qu'il a été fait en trois versements ne change rien) même s'il est considéré fait uniquement pour «le droit d'utiliser» l'information, devrait être considéré comme le

<sup>11</sup> [1979] 2 C.F. 506.



such use, and hence there is no basis on which a royalty payment could be calculated.

I am strengthened in this conclusion by the wording of subparagraph (ii) of section 212(1)(d). It appears to me that what was acquired by defendant can properly be classified under this subparagraph as "information concerning industrial, commercial or scientific experience". If this is the case then it clearly is not taxable under subparagraph (ii) since it is neither dependent on use to be made thereof, the benefit to be derived therefrom, the production or sales of goods or services, or profits within (A), (B) or (C) thereof. If it comes within one of the subparagraphs under which it would not be taxable it is not justifiable to attempt to classify under another subparagraph, by virtue of which it might be taxable. Having concluded that the tax is not required by virtue of section 212(1)(d) of the *Income Tax Act*, nor section 106(1)(d) of the former Act, this disposes of the matter and it is not really necessary to deal with defendant's argument based on the Canada-U.S. Tax Convention. This second argument of defendant was also thoroughly dealt with however by counsel for both parties and I will therefore also deal with it. This argument again raises the question of whether the payments made to Com/Code were "income in the form of rentals and royalties" or "industrial and commercial profits" in Canada. The latter are not taxable in Canada but rentals and royalties from the sale or exchange of capital assets are excepted and therefore not exempt.

The words "rental and royalties" in the Protocol apply to "the use of, or for the privilege of using" which plaintiff points out differs from the words in subparagraph 212(1)(d)(i) which read "use of or for the right to use". I do not find any significant difference in the wording. However, I find the examples in the Protocol which refers to "patents, copyrights, secret processes and formulae, good will, trade marks, trade brands, franchises and

paiement d'une redevance, même s'il n'est aucunement fonction de l'intensité de l'usage, ni des profits de la défenderesse consécutifs à cet usage, et qu'en conséquence il n'y a aucun fondement sur lequel le paiement de la redevance puisse être calculé.

Le libellé du sous-alinéa (ii) de l'article 212(1)d me confirme dans ma conclusion. Il me semble que ce que la défenderesse a acquis peut correctement être qualifié sous ce sous-alinéa de «renseignements relatifs à des connaissances industrielles, commerciales et scientifiques». Si c'est le cas, alors clairement il ne peut y avoir imposition en vertu du sous-alinéa (ii) puisque cela ne dépend ni de l'utilisation qui doit en être faite, ni de l'avantage qui doit en être tiré, ni de la production ou de la vente de marchandises ou de services, ni des bénéfices au sens du (A) du (B) ou du (C) de celui-ci. S'il relève de l'un des sous-alinéas sous le régime duquel il ne peut être imposé, rien ne justifie de chercher à le faire tomber sous un autre sous-alinéa en vertu duquel il pourrait l'être. Ayant conclu que la contribution n'est pas requise en vertu de l'article 212(1)d de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ni de l'article 106(1)d de l'ancienne Loi, le litige se trouve résolu et il n'est pas réellement nécessaire d'examiner l'argument de la défenderesse fondé sur la Convention de double imposition canado-américaine. Toutefois les avocats des deux parties ont considéré exhaustivement ce second argument de la défenderesse; il s'ensuit que j'en traiterai aussi. L'argument soulève à nouveau la question des paiements versés à Com/Code; constituent-ils du «revenu qui se présente sous la forme de loyers, de redevances» ou de «bénéfices industriels et commerciaux» au Canada? Ces derniers ne sont pas imposables au Canada mais les loyers et redevances provenant de la vente ou de l'échange de biens de capital sont exceptés et donc non exemptés.

Les «loyers et redevances» dans le protocole sont pour «usage ou droit de se servir», termes fait remarquer la demanderesse qui diffèrent du libellé du sous-alinéa 212(1)d(i) qui se lit «en vue d'utiliser, ou d'obtenir le droit d'utiliser». Je ne trouve pas qu'il y ait quelque signification à la différence de libellé. Toutefois, je considère que les exemples donnés dans le protocole, lequel réfère à des «brevets, ... droits d'auteur, ... formules et ... procédés

other like property” [emphasis mine] to be, if anything, somewhat more restrictive than section 212(1)(d)(i) which uses the words “any property, invention, trade name, patent, trade mark, design or model, plan, secret formula, process or other thing whatever” [emphasis mine] if one is to apply the *ejusdem generis* rule since what was acquired does not come within any of the items of property specified in clause 6(a) of the Protocol nor is it “other like property”.

Plaintiff relies on the case of *Western Electric Company Incorporated v. Minister of National Revenue* [1969] 2 Ex.C.R. 175 affirmed in the Supreme Court 71 D.T.C. 5068, under section 106(1)(d) of the former *Income Tax Act* which held that confidential technical information supplied by an American company to a company in Canada constituted trade secrets which bore a close analogy to “secret processes . . . and other like property” within the meaning of clause 6(a) of the Protocol. The present case can be distinguished however in that the information is in no way secret, but merely a compilation in useful form of information otherwise available. Furthermore in the *Western Electric* case royalty payments were definitely made, based on sales of goods manufactured by use of the information received. I also conclude therefore that under the provisions of the Canada-U.S. Tax Convention the payments made were not subject to the deduction of withholding tax as required by section 215(6) of the Act.

Plaintiff’s action is therefore dismissed with costs.

dés secrets, . . . achalandage, . . . marques de fabrique et de commerce, . . . concessions et . . . tous autres biens analogues» [c’est moi qui souligne] restrictifs que l’article 212(1)d)(i) qui emploie les termes «biens, inventions, appellations, brevets, marques de commerce, dessins ou modèles, plans, formules secrètes, procédés de fabrication, ou toute autre chose» [c’est moi qui souligne] si on applique la règle *ejusdem generis* vu que ce qui a été acquis ne tombe dans aucune des catégories de biens spécifiées à la clause 6a) du protocole ni n’est un «bien analogue».

La demanderesse invoque l’affaire *Western Electric Company Incorporated c. Le ministre du Revenu national* [1969] 2 R.C.É. 175 confirmée en Cour suprême 71 D.T.C. 5068, en vertu de l’article 106(1)d) de l’ancienne *Loi de l’impôt sur le revenu* qui dit que l’information confidentielle technique qu’une compagnie américaine a fournie à une compagnie au Canada constitue des secrets de commerce offrant une forte ressemblance aux «procédés secrets . . . et . . . autres biens analogues» de la clause 6a) du protocole. La présente espèce peut être distinguée toutefois en ce que l’information n’est nullement secrète mais simplement une compilation en une forme utile de renseignements autrement disponibles. De plus dans l’affaire *Western Electric* il y avait eu réellement paiement de redevances, en fonction des ventes des biens fabriqués en utilisant l’information reçue. Je conclus donc aussi que, d’après les dispositions de la Convention de double imposition canado-américaine, les paiements effectués n’étaient pas soumis à la déduction de la taxe à retenir comme l’article 215(6) de la Loi le requérait.

L’action de la demanderesse est donc rejetée avec dépens.

T-3937-78

T-3937-78

**Jack Clinton Magrath (Plaintiff)**

v.

**National Parole Board of Canada, M. MacBrayne, L. Hobbs and R. Brown, Canadian Penitentiary Service, T. Crozier, D. Howard and B. Smyth of Agassiz Correctional Work Camp (Defendants)**

Trial Division, Walsh J.—Vancouver, April 17; Ottawa, May 3, 1979.

*Practice — Application to continue action in forma pauperis without being required to pay fees prescribed by Tariff A of the Rules — No provision in Federal Court Rules for proceedings in forma pauperis — Whether or not proceedings in forma pauperis not only part of law of British Columbia but also part of law of Canada and applicable in Federal Court proceedings — English Law Act, R.S.B.C. 1960, c. 129 — A Mean to Help and Speed Poor Persons in their Suits, Hen. VII, c. 12.*

Plaintiff, an inmate with limited financial resources, seeks permission to continue his action *in forma pauperis* without being required to pay the prescribed fees as required by Tariff A of the Rules. The alleged right to be permitted to proceed *in forma pauperis* is based on an English statute of 1495 and British Columbia's *English Law Act*. The *Federal Court Rules* make no provision for proceedings *in forma pauperis*. Plaintiff contends that the English statute providing for *in forma pauperis* proceedings is not only part of the law of British Columbia but also part of the law of Canada and therefore applicable in the Federal Court as part of the substantive law being administered by it in proceedings over which it has jurisdiction.

*Held*, the application is dismissed. The absence of any provision in the Rules for proceedings *in forma pauperis* was not the result of any oversight and is more likely to be a conclusion that after due consideration it was not considered necessary. Under its Rules the Court appears to have no discretion, so unless the English statute applies as part of the substantive law to be applied in this Court there is nothing to permit the waiver of fees and charges provided for in the Tariff. The English statute should not be applied in this Court to substitute for the absence of any *in forma pauperis* provision in the Court's Rules. The general principle adopted in the *Federal Court Act* and Rules and the fact that Parliament deemed it necessary to provide for *in forma pauperis* appeals in the *Supreme Court Act* and did not provide for such proceedings in the *Federal Court Act* support this conclusion.

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*J. W. Conroy* for plaintiff.  
*J. R. Haig* for defendants.

**Jack Clinton Magrath (Demandeur)**

c.

**La Commission nationale des libérations conditionnelles du Canada, M. MacBrayne, L. Hobbs et R. Brown, le Service canadien des pénitenciers, T. Crozier, D. Howard et B. Smyth du camp de correction d'Agassiz (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Walsh—Vancouver, le 17 avril; Ottawa, le 3 mai 1979.

*Pratique — Demande de permission de poursuivre l'action in forma pauperis sans avoir à acquitter les frais prévus au tarif A des Règles — Les Règles de la Cour ne prévoient pas la procédure in forma pauperis — Il échet d'examiner si la procédure in forma pauperis fait partie intégrante non seulement des lois de la Colombie-Britannique mais encore du droit fédéral, et est de ce fait applicable aux actions devant la Cour fédérale — English Law Act, S.R.C.-B. 1960, c. 129 — A Mean to Help and Speed Poor Persons in their Suits, Hen. VII, c. 12.*

Le demandeur, qui est un détenu sans grands moyens financiers, demande la permission de poursuivre l'action *in forma pauperis* sans avoir à acquitter les frais prévus au tarif A des Règles de la Cour. Le droit invoqué pour la procédure *in forma pauperis* est fondé sur une loi d'Angleterre de 1495 et sur la loi dite *English Law Act* de la Colombie-Britannique. Les *Règles de la Cour fédérale* ne prévoient pas la procédure *in forma pauperis*. Le demandeur fait valoir que la loi d'Angleterre qui prévoit les procédures *in forma pauperis* fait partie non seulement du droit de la Colombie-Britannique mais aussi du droit du Canada et est donc applicable en Cour fédérale au titre du droit positif que celle-ci applique dans les procédures qui sont de sa compétence.

*Arrêt*: la demande est rejetée. L'absence dans les Règles d'une disposition relative aux procédures *in forma pauperis* n'a pas été le résultat d'un oubli et il est plus probable qu'après mûre réflexion, une telle disposition n'a pas été jugée nécessaire. Il appert que ces règles ne laissent à la Cour aucun pouvoir discrétionnaire en la matière et, à moins que la loi d'Angleterre ne s'applique au même titre que le droit positif en vigueur devant la Cour, rien ne l'autorise à dispenser des droits et frais prévus au tarif. La loi d'Angleterre ne doit pas s'appliquer devant la Cour pour suppléer à l'absence d'une disposition des Règles de la Cour en matière de procédures *in forma pauperis*. Cette conclusion est étayée par le principe général adopté dans la *Loi sur la Cour fédérale* et par le fait que le Parlement a cru nécessaire de prévoir les appels *in forma pauperis* dans la *Loi sur la Cour suprême* mais non dans la *Loi sur la Cour fédérale*.

## REQUÊTE.

## AVOCATS:

*J. W. Conroy* pour le demandeur.  
*J. R. Haig* pour les défendeurs.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada for defendants.*

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

WALSH J.: Plaintiff instituted proceedings in this matter on August 29, 1978, acting as his own counsel stating that the decision delivered by the National Parole Board following a hearing on June 20, 1978, refusing him day parole, full parole and temporary absences until another hearing until June 1979, was not supported by the facts and that he is entitled to a fair and just hearing. This action was contested and issue was joined on the contestation. In a motion before the Court he now seeks permission to continue the action *in forma pauperis* without being required to pay the prescribed fees as required by Tariff A of the Rules of this Court. His counsel from the Abbotsford Community Legal Services appeared on his behalf to argue the motion. The alleged right to be permitted to proceed *in forma pauperis* is based on an ancient English statute A.D. 1495 Anno II Hen. VII, c. 12 and the *English Law Act*, R.S.B.C. 1960, c. 129. The Rules of this Court make no provision for proceedings *in forma pauperis*.

At the opening of the hearing counsel for defendants indicated that the Crown was willing to bring at its expense witnesses required by plaintiff for examination for discovery. This would relieve him of the necessity of issuing or serving subpoenas on them for this purpose, but there is no undertaking with respect to payment for stenography or a transcript, or payment of the Registry fee for setting the action down for trial.

Plaintiff's affidavit in support of his motion states that as a prisoner he receives a wage of \$1.40 per day of which 25¢ per day is deducted for a compulsory savings plan which he is not entitled to touch until his release, and that he has only \$10 in his inmate's trust fund. His wife in Vancouver receives income assistance for herself and their four children all of whom reside at home and three of whom attend school, the fourth being on unemployment insurance. He has no assets of any value

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.*

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

LE JUGE WALSH: L'action principale en l'espèce a été intentée le 29 août 1978 par le demandeur qui, sans l'assistance d'un avocat, prétend que la décision rendue par la Commission nationale des libérations conditionnelles à la suite d'une audition tenue le 20 juin 1978, lui refusant une libération de jour, une libération complète et des absences temporaires en attendant une nouvelle audition en juin 1979, n'était pas justifiée par les faits et qu'il a droit à une audition juste et équitable. L'action a été contestée et la cause mise en l'état. Dans une requête à la Cour, il demande maintenant la permission de poursuivre l'action *in forma pauperis* sans avoir à acquitter les frais prévus au tarif A des Règles de la Cour. Un avocat du service d'Abbotsford Community Legal Services a comparu en son nom pour plaider la requête. Le requérant justifie son droit de poursuivre l'action *in forma pauperis* par une vieille loi d'Angleterre A.D. 1495 Anno II Hen. VII, c. 12 et par la loi dite *English Law Act*, S.R.C.-B. 1960, c. 129. Les Règles de la Cour ne prévoient pas la procédure *in forma pauperis*.

A l'ouverture de l'audience, l'avocat des défendeurs a indiqué que la Couronne était prête à faire comparaître à ses frais les témoins requis par le demandeur pour l'interrogatoire préalable, ce qui lui éviterait la nécessité de signifier des *subpoenas* à cette fin. Cependant les défendeurs n'ont pris aucun engagement quant aux frais de sténographie ou de transcription, ou aux frais pour la mise au rôle de l'action par le greffe.

Dans l'affidavit produit à l'appui de sa requête, le demandeur fait valoir que comme prisonnier, il touche un salaire de \$1.40 par jour, dont 25 cents sont déduits chaque jour à titre d'épargne obligatoire à laquelle il ne peut toucher avant sa libération, et qu'il n'a que \$10 dans son compte au fonds de fiducie des détenus. Son épouse qui habite Vancouver, reçoit une aide financière pour elle-même et pour leurs quatre enfants qui habitent tous à la maison, trois d'entre eux fréquentant

and is acting on his own behalf although he receives advice from time to time from the attorney who represented him at the hearing of this motion, who makes no charge for his services. The English statute he relied on reads as follows:

**A MEAN TO HELP AND SPEED POOR PERSONS IN THEIR SUITS.**

PRAYEN the Commons in this present Parliament assembled,

... that where the King our Sovereign Lord, of his most gracious Disposition, willetth and intendeth indifferent Justice to be had and ministered according to his Common Laws, to all his true Subjects, as well to the Poor as Rich, which poor Subjects be not of Ability nor Power to sue according to the Laws of this Land for the redress of Injuries and Wrongs to them daily done, as well concerning their Persons and their Inheritance, as other Causes: (2) For Remedy whereof, in the Behalf of the poor Persons of this Land, not able to sue for their Remedy after the Course of the Common Law; be it ordained and enacted by your Highness, and by the Lords Spiritual and Temporal, and the Commons, in this present Parliament assembled, and by Authority of the same, That every poor Person or Persons, which have, or hereafter shall have Cause of Action or Actions against any Person or Persons within this Realm. Shall have by the Discretion of the Chancellor of this Realm for the time being, Writ or Writs Original, and Writs of Subpoena, according to the Nature of their Causes, therefore nothing paying to your Highness for the Seals of the same, nor to any Person for the writing of the same Writ and Writs to be hereafter sued; (3) and that the said Chancellor for the time being shall assign such of the Clerks which shall do and use the making and writing of the same Writs, to write the same ready to be sealed, and also learned Counsel and Attornies for the same, without any Reward taken therefor: (4) And after the said Writ or Writs be returned, if it be afore the King in his Bench, the Justices there shall assign to the same poor Person or Persons, Counsel learned, by their Discretions, which shall give their Counsels, nothing taken for the same: (5) And likewise the Justices shall appoint Attorney and Attornies for the same poor Person or Persons, and all other Officers requisite and necessary to be had for the Speed of the said Suits to be had and made, which shall do their Duties without any Reward for their Counsels, Help, and Business in the same: (6) And the same Law and Order shall be observed and kept of all such Suits to be made afore the King's Justices of his Common Place, and Barons of his Exchequer, and all other Justices in the Courts of Record where any such Suit shall be.

Counsel for applicant concedes that under the English law it is necessary for the Chancellor to exercise his discretion to permit such *in forma pauperis* proceedings and suggests that in applying this statute in Canada it would be within the discretion of the Court to make this decision, and on the facts it is not disputed that plaintiff is

l'école, le quatrième touchant de l'assurance-chômage. Il ne possède aucun bien de valeur et agit pour son propre compte quoiqu'il reçoive de temps à autre des conseils gracieux de l'avocat qui l'a représenté à l'audition de cette requête. Voici ce que dit la loi d'Angleterre invoquée par le demandeur:

**[TRADUCTION] DU MOYEN D'ASSISTER LES PAUVRES DANS LES ACTIONS EN JUSTICE**

Les Communes réunies en ce Parlement veulent prendre connaissance:

... que le Roi notre Souverain, de par Sa très haute bienveillance, désire que la même justice soit rendue conformément aux lois du royaume, à tous ses loyaux sujets, aux riches comme aux pauvres, lesquels pauvres sujets ne sont pas capables de demander, conformément à nos lois, la réparation des injustices et des torts qu'ils subissent tous les jours, tant dans leur personne que dans leurs biens, ainsi qu'à d'autres égards; (2) qu'afin d'y remédier et ce, au profit des pauvres qui ne peuvent demander réparation en justice conformément aux lois du Royaume, Votre Altesse, les Seigneurs spirituels et temporels, et les Communes, réunis en ce Parlement et investis de ses pouvoirs, veulent décréter que chaque pauvre qui a ou aura une ou des causes d'action contre toute personne en ce Royaume, aura droit, sous réserve du pouvoir discrétionnaire du Chancelier du Royaume, à l'émission, selon le cas, d'un ou de brevets de justice ou d'assignation, sans qu'il ait à payer des deniers à Votre Altesse pour le sceau apposé sur lesdits brevets, ni à qui que ce soit pour leur établissement; (3) que ledit Chancelier affectera à l'établissement desdits brevets des clerks compétents ainsi que des avocats compétents, sans émoluments aucuns; (4) et qu'une fois le ou les brevets présentés devant la Cour du Banc du Roi, les juges qui y siègent auront le pouvoir discrétionnaire de désigner des conseillers compétents pour assister, sans honoraires aucuns, ledit ou lesdits pauvres; (5) que de même, les juges nommeront un ou des avocats ainsi que tout autre auxiliaire nécessaire pour aider sans rémunération aucune, ledit ou lesdits pauvres à donner suite à leur action avec diligence; (6) et que la même loi s'applique à toutes les actions intentées devant les juges des Plaids communs, devant les Barons de l'Échiquier et devant tous les autres juges des cours d'archives.

L'avocat du requérant reconnaît que selon cette loi d'Angleterre, l'autorisation de poursuivre l'action *in forma pauperis* relève des pouvoirs discrétionnaires du Chancelier; il fait valoir qu'en appliquant cette loi au Canada, la Cour aurait le pouvoir souverain de prendre cette décision, et à la lumière des faits de la cause, personne ne conteste

indigent and would be entitled to such assistance if the law and Rules of this Court so permit.

Counsel contended that this became part of the law of British Columbia by virtue of the provisions of the aforementioned *English Law Act*, section 2 of which reads:

2. Subject to section 3 the Civil and Criminal Laws of England, as the same existed on the nineteenth day of November, 1858, and so far as the same are not from local circumstances inapplicable, are in force in all parts of the Province; but the said laws shall be held to be modified and altered by all legislation having the force of law in the Province, or in any former Colony comprised within the geographical limits thereof.

Nothing in British Columbia law or in the Court Rules of Practice of that Province made this statute inapplicable and on the contrary its validity has been supported in judgments of its Courts. In the case of *Bland v. Agnew*<sup>1</sup> Chief Justice McDonald stated at pages 8-9 dealing with a rule requiring furnishing of security for costs on appeal:

Now, if we take that view of it, then this Court has a right to make an order notwithstanding that section. It has a right because the statute of Hen. VII gave the right to apply, both in England and here, for aid to poor persons who are about to be sued, or to sue. It is a substantive part of the law, to use the expression that has been emphasized so much this morning, it is a substantive part of the law that a poor person upon shewing certain things, as to his circumstances, may be given the right to proceed *in forma pauperis*. That is that he should not have any costs to pay. Of course, it will also mean that he shall not be required to give security for costs which cannot be earned.

He goes on to say on page 9:

Once you have established the right, the Court will if necessary provide procedure. Because, if a man has a right, the Court has said that when the right exists it shall not be defeated by want of procedure, and to a large extent procedure is governed by this very Act.

He then states it was granted in two cases in Manitoba under similar circumstances but refused once in Alberta because the Court thought it was contrary to their rules of practice. In this connection he states:

... they seemed to take the view that counsel for the respondent has taken here, that substantive law and practice and

que le demandeur soit indigent et ait droit à pareille assistance si la loi et les Règles de la Cour le permettent.

L'avocat du requérant soutient que la loi ci-dessus a été incorporée au droit de la Colombie-Britannique par les dispositions de la loi dite *English Law Act*, dont l'article 2 porte:

[TRADUCTION] 2. Sous réserve de l'article 3, les règles de droit civil et pénal d'Angleterre existantes le 19 novembre 1858 sont, dans la mesure où les conditions locales ne les rendent pas inapplicables, en vigueur dans toute la province; mais lesdites règles sont réputées modifiées par toute loi en vigueur dans la province ou dans une ancienne colonie située dans ses limites géographiques.

Ni les règles de droit ni les règles de procédure de la Colombie-Britannique ne prévoient rien qui rende cette loi inapplicable; au contraire, sa validité a été confirmée par des décisions de ses tribunaux. Dans l'arrêt *Bland c. Agnew*<sup>1</sup>, le juge en chef McDonald s'est prononcé en ces termes aux pages 8 et 9, à propos d'une règle exigeant la constitution d'une caution *judicatum solvi* en appel:

[TRADUCTION] Si telle donc est notre conclusion, la Cour a le droit de rendre une ordonnance dérogeant à cet article. Elle en a le droit parce que la loi d'Henry VII prévoit, tant en Angleterre qu'ici, l'aide aux pauvres personnes sur le point d'être poursuivies ou de se pourvoir en justice. Le droit que peut se voir accorder une pauvre personne, sur preuve de certains faits relatifs à sa situation, de procéder *in forma pauperis* est un droit positif, pour employer l'expression sur laquelle on a tant insisté ce matin, c'est-à-dire qu'elle ne devrait avoir aucun frais à payer. Bien sûr, cela veut aussi dire qu'elle ne sera pas tenue de fournir caution pour des frais qui ne sauraient être recouverts d'elle.

Il a ajouté à la page 9:

[TRADUCTION] Une fois le droit établi, la Cour si nécessaire, accordera la procédure. Car, si quelqu'un a un droit, la Cour a jugé qu'il ne doit pas le perdre faute de procédure prévue à cet effet, et dans une large mesure la procédure est régie par cette loi même.

Il rappelle ensuite que ce droit a été reconnu dans deux cas semblables au Manitoba, mais refusé une fois en Alberta où la Cour le jugeait contraire à ses règles de pratique. Voici ce qu'il dit à ce sujet:

[TRADUCTION] ... [cette juridiction] semble avoir adopté la position que l'avocat de l'intimé a soutenue en l'espèce, à savoir

<sup>1</sup> 47 B.C. Reports 7.

<sup>1</sup> 47 B.C. Reports 7.

procedure are fundamentally different things. I think there is no doubt that it is part of our general law. It is one branch of law, just as much law as any other part of law. And therefore, having got that far, there is no difficulty of procedure unless there is something in our rules which prevents us giving the relief asked.

This case was followed in the British Columbia Court of Appeal in the case of *Ruddick v. British Columbia Electric Railway Company*<sup>2</sup>, and again in a British Columbia case of *Dennis v. Minister of Rehabilitation and Social Improvement*<sup>3</sup> which dealt with the right to sue *in forma pauperis*, in which reference was also made to the Supreme Court of Canada case of *Benson v. Harrison*<sup>4</sup> in which Rand J. dealing with the Rule of that Court requiring that an applicant be not worth \$500 in order to obtain leave to proceed as a pauper held that it was an ameliorating Rule and that in weighing it too delicate weights should not be used. In the *Dennis* case it was stated at page 221:

Access to the courts should not be interfered with except for the most compelling reasons. If it is sought to deny to a subject the long-standing right of access to Her Majesty's courts or to deny access except on payment of a tax, which an intended litigant who is a poor person may be unable to pay, in my view, it must be done clearly and unmistakably.

Counsel for applicant states that the British Columbia Legal Aid Plan does not normally provide financing for plaintiffs in civil actions although there have been certain exceptions such as the case of *McCann v. The Queen*<sup>5</sup>. The Abbotsford Community Legal Services for whom he works is a community law office funded by the Legal Services Commission of the Province of British Columbia but it has no funds for such proceedings and in the present case no formal application for legal aid has been made.

Applicant invokes the gap rule of this Court, Rule 5 which reads as follows:

*Rule 5.* In any proceeding in the Court where any matter arises not otherwise provided for by any provision in any Act of the Parliament of Canada or by any general rule or order of the Court (except this rule), the practice and procedure shall be determined by the Court (either on a preliminary motion for

<sup>2</sup> (1953) 8 W.W.R. (N.S.) 416.

<sup>3</sup> [1972] 6 W.W.R. 214.

<sup>4</sup> [1952] 2 S.C.R. 333.

<sup>5</sup> [1976] 1 F.C. 570.

que le droit positif et la procédure sont des choses fondamentalement différentes. A mon avis, il ne fait pas de doute que la procédure est une partie de notre droit. C'est une branche du droit, tout autant que n'importe quelle autre branche. Ceci dit, il n'y a pas de problème de procédure à moins qu'une disposition de nos règles ne nous empêche d'accorder le redressement demandé.

Ce précédent a été suivi par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Ruddick c. British Columbia Electric Railway Company*<sup>2</sup>, puis de nouveau dans *Dennis c. Minister of Rehabilitation and Social Improvement*<sup>3</sup>, qui portait sur le droit de se pourvoir en justice *in forma pauperis* et où était cité l'arrêt *Benson c. Harrison*<sup>4</sup> de la Cour suprême du Canada. Dans ce dernier, le juge Rand a souligné le caractère correctif de la Règle de cette cour aux termes de laquelle seul un requérant ne possédant même pas \$500 pouvait se pourvoir en justice *in forma pauperis*, et a rappelé qu'il ne fallait pas la mettre sur le trébuchet lorsqu'il s'agissait d'appliquer cette règle. Voici ce que dit l'arrêt *Dennis* à la page 221:

[TRADUCTION] Il ne faut pas faire obstacle aux recours en justice, si ce n'est pour des motifs les plus graves. Si l'on envisage de priver un sujet du droit, établi de longue date, d'accès aux cours de justice de Sa Majesté ou encore d'assujettir ce droit au paiement d'une taxe, que le plaideur indigent serait peut-être incapable d'acquitter, une telle mesure doit être, à mon avis, énoncée expressément et sans équivoque.

Selon l'avocat du requérant, le British Columbia Legal Aid Plan n'accorde normalement pas une assistance financière aux demandeurs dans les actions civiles quoiqu'il y ait eu certaines exceptions, comme dans l'affaire *McCann c. La Reine*<sup>5</sup>. Le service d'Abbotsford Community Legal Services qui l'emploie est un cabinet juridique communautaire subventionné par la Legal Services Commission de la province de la Colombie-Britannique: il n'a pas de fonds disponibles pour ce genre d'actions et, en l'espèce, le requérant n'a fait aucune demande d'assistance judiciaire.

Le requérant invoque la Règle de la Cour qui embrasse les cas non prévus ailleurs, comme suit:

*Règle 5.* Dans toute procédure devant la Cour, lorsque se pose une question non autrement visée par une disposition d'une loi du Parlement du Canada ni par une règle ou ordonnance générale de la Cour (hormis la présente règle), la Cour déterminera (soit sur requête préliminaire sollicitant des instruc-

<sup>2</sup> (1953) 8 W.W.R. (N.S.) 416.

<sup>3</sup> [1972] 6 W.W.R. 214.

<sup>4</sup> [1952] 2 R.C.S. 333.

<sup>5</sup> [1976] 1 C.F. 570.

directions, or after the event if no such motion has been made) for the particular matter by analogy

(a) to the other provisions of these Rules, or

(b) to the practice and procedure in force for similar proceedings in the courts of that province to which the subject matter of the proceedings most particularly relates,

whichever is, in the opinion of the Court, most appropriate in the circumstances.

but I do not consider it is applicable in the present circumstances. The absence of any provision in the Rules applying for proceedings *in forma pauperis* was not, I believe, a result of any oversight and is more likely to be a conclusion that after due consideration it was not deemed necessary. Moreover, applicant himself contends that this is not a question of procedure but of substantive law, in which event it should be dealt with by statute and not by a Rule of the Court. In England it was dealt with by statute and not by a Rule of the Court, and the British Columbia Courts have decided that the right to proceed *in forma pauperis* is a substantive and not a mere procedural right.

It is significant that in the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19, specific provision is made in section 65(4) for proceedings *in forma pauperis*. This section reads as follows:

65. ...

(4) Notwithstanding anything in this Act, a judge of the Supreme Court may, on an application for leave to appeal *in forma pauperis*, allow an appeal by giving the applicant leave to serve notice of appeal although the time prescribed by section 64 has expired.

There is no such provision in the *Federal Court Act*. Applicant contends that section 46(1) is broad enough to permit the Federal Court to have such a rule in that it permits the making of rules and orders not inconsistent with that Act or any other Act of the Parliament of Canada regulating the practice and procedure *inter alia* (b) "for the effectual execution and working of this Act and the attainment of the intention and objects thereof". Paragraphs (d) to (g) provide for fixing fees to be paid to the Registry and for regulating costs. Section 3 provides that the Court is "an additional court for the better administration of the laws of Canada".

tions, soit après la survenance de l'événement si aucune requête de ce genre n'a été formulée) la pratique et la procédure à suivre pour cette question par analogie

a) avec les autres dispositions des présentes Règles, ou

b) avec la pratique et la procédure en vigueur pour des procédures semblables devant les tribunaux de la province à laquelle se rapporte plus particulièrement l'objet des procédures;

selon ce qui, de l'avis de la Cour, convient le mieux en l'espèce.

b

mais je ne suis pas d'avis qu'elle soit applicable en l'espèce. L'absence dans les Règles d'une disposition relative aux procédures *in forma pauperis* n'a pas été, à mon avis, le résultat d'un oubli et il est plus probable qu'après mûre réflexion, une telle disposition n'a pas été jugée nécessaire. Et qui plus est, le requérant lui-même soutient qu'il s'agit là d'une question de droit positif et non de procédure, auquel cas elle devrait faire l'objet d'une loi et non d'une règle de la Cour. En Angleterre, elle a fait l'objet d'une loi et non d'une règle de la Cour, et les tribunaux de la Colombie-Britannique ont conclu que le droit de se pourvoir en justice *in forma pauperis* est un droit positif, non une simple question de procédure.

Il est significatif que dans la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. S-19, les procédures *in forma pauperis* sont expressément prévues par l'article 65(4). Voici le texte de cet article:

65. ...

(4) Nonobstant ce qui est contenu dans la présente loi, un juge de la Cour suprême peut, sur une demande d'autorisation d'en appeler *in forma pauperis*, admettre un appel en donnant au requérant la permission de signifier un avis d'appel, bien que le délai prescrit par l'article 64 soit expiré.

Il n'y a pas de disposition équivalente dans la *Loi sur la Cour fédérale*. Le requérant fait valoir que l'article 46(1) est suffisamment général pour autoriser la Cour fédérale à établir la même règle, puisqu'il l'autorise à établir des règles et ordonnances qui ne sont pas incompatibles ni avec cette loi ni avec aucune autre loi du Parlement du Canada pour régler la pratique et la procédure, notamment b) «pour la bonne application de la présente loi et la réalisation de ses objets et de l'intention du législateur». Les alinéas d) à g) prévoient la fixation des droits payables au greffe et la réglementation des dépens. L'article 3 énonce que la Cour est «[un] tribunal supplémentaire pour la bonne application du droit du Canada».



Applicant contends that the English statute providing for *in forma pauperis* proceedings is not only part of the law of the Province of British Columbia but is also part of the law of Canada and therefore applicable in the Federal Court as part of the substantive law being administered by it in proceedings over which it has jurisdiction. Whether or not it is part of the law of Canada I find it difficult to accept the proposition that it should be applicable in proceedings in the Federal Court merely because the *Federal Court Act* contains nothing to prevent its being so applied, when by analogy Parliament saw fit to expressly confer upon the Supreme Court the right to permit appeals *in forma pauperis*. It would go against fundamental rules of interpretation of statutes to conclude that this omission was not deliberate. While one can speculate that the development of legal aid systems diminished the need for such a provision, and it is unnecessary and it would be improper to speculate as to why no such provision was included in the *Federal Court Act*, the fact remains that it was omitted. Tariff A of the Federal Court Tariff of Costs in connection with fees payable to the Registry states: 2(1)(a) "The following fees shall be paid" (emphasis mine). While section 1(3) uses the words:

1. ...

(3) Unless the Court otherwise directs in respect of a particular step in a proceeding, or in respect of all steps in a particular proceeding,

it is evident from the context that this merely applies to the classification of proceedings. For example subparagraph (4)(b) of section 1 provides that the Court may "when making an order or delivering a judgment concerning costs, direct that such costs or certain of them shall be taxed on the basis that the steps involved are classified in a specified class or classes". Rules 351 to 353 referring to witnesses, registry fees and bailiffs always use the mandatory word "shall". Under its Rules the Court appears to have no discretion, so unless the English statute applies as part of the substantive law to be applied in this Court there is nothing to permit the waiver of fees and charges provided for in the Tariff. Two cases have been decided in this Court with some bearing on the matter. The first was T-1350-75, *William Smith v. The Attorney General of Canada*, a judgment of Associate

Le requérant fait valoir que la loi d'Angleterre qui prévoit les procédures *in forma pauperis* fait partie non seulement du droit de la Colombie-Britannique mais aussi du droit du Canada et est donc applicable en Cour fédérale au titre du droit positif que celle-ci applique dans les procédures qui sont de sa compétence. Que cette loi fasse ou non partie du droit du Canada, il m'est difficile d'accepter l'argument qu'elle doit s'appliquer aux procédures en Cour fédérale simplement parce que rien dans la *Loi sur la Cour fédérale* ne s'y oppose, alors que, par analogie, le Parlement a cru bon de conférer expressément à la Cour suprême le droit d'autoriser les appels *in forma pauperis*. Conclure que cette omission n'était pas délibérée serait contraire aux règles fondamentales d'interprétation des lois. Quoiqu'on puisse conjecturer que le développement des régimes d'assistance judiciaire a réduit la nécessité d'une telle disposition, et il n'est ni nécessaire ni correct de conjecturer sur les raisons pour lesquelles aucune disposition semblable n'a été incluse dans la *Loi sur la Cour fédérale*, il demeure qu'elle a été omise. Le tarif A du Tarif des frais de la Cour fédérale relatif aux droits payables au greffe porte: 2(1)a) «Il sera payé» (c'est moi qui souligne). Bien que l'article 1(3) emploie les termes suivants:

1. ...

(3) Sauf instructions contraires données par la Cour au sujet d'une certaine démarche ou mesure dans une procédure, ou de toutes les démarches et mesures dans une certaine procédure,

il ressort clairement du contexte qu'il ne s'applique qu'à la classification des procédures. Aux termes de l'alinéa 1(4)b) par exemple «en rendant une ordonnance ou un jugement concernant des frais, [la Cour pourra] donner des instructions pour que ces frais ou certains d'entre eux soient taxés en considérant que les démarches ou mesures en cause font partie d'une ou plusieurs classes spécifiées». Les Règles 351 à 353 qui traitent des témoins, des frais de greffe et des huissiers utilisent également une formulation impérative. Il appert que ces règles ne laissent à la Cour aucun pouvoir discrétionnaire en la matière et, à moins que la loi d'Angleterre ne s'applique au même titre que le droit positif en vigueur devant la Cour, rien ne l'autorise à dispenser des droits et frais prévus au tarif. Deux arrêts de la Cour de céans se rapportent dans une certaine mesure à cette ques-

Chief Justice Thurlow dated November 3, 1976<sup>6</sup>. Plaintiff, a frequent litigant in this Court wished the Registry to accept for filing an application to fix a time and place of trial without paying the \$50 fee required under Tariff A on the basis that they had done so in a previous case. In deciding that that did not create a precedent, but was rather an error, the Associate Chief Justice stated:

For such an action Tariff A requires payment of a fee of \$50 by the party seeking to have the action heard, which fee is payable on the filing of the application for an order fixing the time and place for the hearing. In my opinion, therefore, the fee is payable and I know of no provision under which payment of it may be waived. And, I am not persuaded that it should be waived.

The other case was a judgment by the Federal Court of Appeal (1978) 19 N.R. 239 in which Tabitha Smith and the said William Smith were appellants in an action against the Attorney General of Canada. They sought travel money to travel from Old Crow to Vancouver and argue the appeal on the basis that they had no money with which to do so, and requested that at the same time a Trial Division proceeding in which they were involved be also heard. In rendering judgment Chief Justice Jackett stated [at p. 250] that the Court "... has neither the duty nor the power to make arrangements concerning the financing of a party's expenses of conducting litigation". In the footnote to his judgment he stated [at pages 253-254]:

Rightly or wrongly, we have not departed in principle from the adversary system under which the parties, with such assistance as legal aid may provide, must take the steps for which provision is made in the statute and Rules (which are designed to hold the balance between them even) and it is the function of the Court to decide the matters that are brought before them by the parties for decision at such time as they are ripe for consideration. The Court is not provided with funds to carry out an inquisitorial type of investigation and there are no rules in accordance with which it could be done. That being so, as it seems to me, the Court must resist the temptation to invoke its influence, in particular cases, where it happens to be moved by some compassionate ground for so doing, to cause one party (in this case the Government) to expend monies for the benefit of another. Whether that should be done is a matter of policy for the party by whom the monies would be so expended. In the absence of some rule or principle to guide it, intervention by the Court would be more or less arbitrary.

<sup>6</sup> [Not circulated—Ed.]

tion. Le premier, *William Smith c. Le procureur général du Canada*, a été rendu par le juge en chef adjoint Thurlow, le 3 novembre 1976, n° T-1350-75<sup>6</sup>. Le demandeur, qui était le protagoniste de nombreux procès devant la Cour, désirait que le greffe accepte le dépôt d'une demande visant à fixer les temps et lieu du procès sans qu'il eût à payer le droit de \$50 prévu au tarif A et que le greffe n'avait pas réclamé dans une affaire précédente. En concluant que l'omission invoquée ne constituait pas un précédent, mais plutôt une erreur, le juge en chef adjoint s'est prononcé en ces termes:

«Pour pareille action, le tarif A exige le versement par le demandeur d'un droit de \$50, lequel droit est exigible au dépôt de la demande d'une ordonnance fixant les temps et lieu de l'audition. A mon avis donc, le droit est exigible et il n'existe aucune disposition qui en justifierait l'exemption. Et je ne suis pas convaincu que l'on doive accorder l'exemption de ce droit.

L'autre arrêt, (1978) 19 N.R. 239, émane de la Cour d'appel fédérale devant laquelle Tabitha Smith et le même William Smith étaient appelants dans une action contre le procureur général du Canada. Ils demandaient des frais de déplacement d'Old Crow à Vancouver et fondaient leur appel sur le fait qu'ils n'avaient pas l'argent pour le voyage, et demandaient qu'une action à laquelle ils étaient partie devant la Division de première instance soit entendue en même temps. Dans son jugement, le juge en chef Jackett a déclaré que la Cour n'avait «... ni le devoir ni le pouvoir de prendre des mesures concernant le financement des frais de procès d'une partie». Dans une note en bas de page, il a fait cette remarque:

A tort ou à raison, nous ne nous sommes pas départis en principe du système accusatoire par lequel les parties, avec l'assistance de l'aide judiciaire, doivent prendre les mesures prévues par les dispositions de la loi et des Règles (lesquelles sont destinées à maintenir un équilibre entre les parties) et le rôle de la Cour est de régler les questions qui lui sont présentées au moment où elles sont mûres pour être examinées. La Cour ne dispose pas de fonds pour mener une enquête du type inquisitoire et il n'existe pas de règle pouvant l'autoriser à le faire. Ceci étant, il me semble que la Cour doit résister à la tentation de se prévaloir dans certains cas de son influence, lorsqu'elle est touchée de compassion, pour obliger l'une des parties (en l'espèce le gouvernement) à dépenser des sommes d'argent pour venir en aide à l'autre partie. Faut-il le faire? C'est une question de politique pour la partie qui doit verser les sommes d'argent. En l'absence de règle ou de principe pour la guider, l'intervention de la Cour sera plus ou moins arbitraire.

<sup>6</sup> [Non publié—Éd.]

It must be pointed out that in neither of these cases does the argument seem to have been raised that the question is a substantive one and not a question of procedure to be governed by the Rules and that the right to proceed *in forma pauperis* is a substantive right recognized by the English statute which is still applicable in Canada.

The general comments of the Chief Justice in the footnote (*supra*) set out the general principle adopted in the *Federal Court Act* and Rules, however, and in view of the fact that Parliament deemed it necessary to provide for *in forma pauperis* appeals in the *Supreme Court Act* and did not provide for any such proceedings in the *Federal Court Act*, lead me to conclude that the English statute should not be applied in this Court to substitute for the absence of any such provision in the Court's Rules.

Plaintiff should therefore seek legal aid in British Columbia as was allegedly done in the *McCann* case, as the affidavits in the record indicate he may have an arguable case.

The application to be allowed to continue the proceedings *in forma pauperis* is therefore dismissed, but since it raised a novel and serious issue this will be done without costs.

#### ORDER

Plaintiff's application for permission to continue these proceedings *in forma pauperis* is dismissed, without costs.

Il faut souligner que dans ni l'une ni l'autre de ces affaires, le demandeur n'a soutenu qu'il s'agissait d'une question de droit positif et non d'une question de procédure gouvernée par les Règles, ni que le droit de se pourvoir en justice *in forma pauperis* était un droit positif reconnu par une loi d'Angleterre toujours applicable au Canada.

Les remarques du juge en chef dans la note citée ci-dessus énoncent cependant le principe général adopté dans la *Loi sur la Cour fédérale* et les Règles et, attendu que le Parlement a cru nécessaire de prévoir les appels *in forma pauperis* dans la *Loi sur la Cour suprême* mais non dans la *Loi sur la Cour fédérale*, j'en conclus que la loi d'Angleterre ne doit pas s'appliquer devant la Cour pour suppléer à l'absence de dispositions à cet effet dans les Règles de la Cour.

Le demandeur devrait donc chercher à bénéficier de l'assistance judiciaire en Colombie-Britannique, telle qu'elle aurait été accordée dans l'affaire *McCann*, les affidavits versés au dossier indiquant que sa cause était défendable.

La demande d'autorisation de poursuivre l'action *in forma pauperis* est donc rejetée, mais sans dépens, attendu qu'elle a soulevé une question nouvelle et importante.

#### ORDONNANCE

La demande du demandeur de l'autorisation de poursuivre l'action *in forma pauperis* est rejetée, sans dépens.

A-123-78

A-123-78

**Eastern Provincial Airways (1963) Limited**  
(Appellant) (Defendant)

v.

**The Queen (Respondent) (Plaintiff)**

Court of Appeal, Pratte, Heald and Ryan JJ.—  
Ottawa, May 1 and 4, 1979.

*Excise tax — Federal sales tax — Remission of tax pursuant to Aircraft (Combined Services) Remission Order — Commercial aircraft purchased by importer with fleet providing both domestic and foreign service — Whether importer's fleet, for purposes of Order, composed only of qualifying aircraft actually used in both kinds of services or whether fleet composed of all its qualifying aircraft irrespective of fact that some aircraft flown exclusively on domestic or international routes — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27, 54 — Aircraft (Combined Services) Remission Order, SOR/70-87 as amended by SOR/71-50, ss. 2, 3(1),(2).*

This is an appeal from a judgment of the Trial Division ordering appellant to pay the respondent the unpaid balance of sales tax in respect of the importation by appellant of aircraft into Canada. The *Aircraft (Combined Services) Remission Order* provides that, on certain conditions, the air carrier who imports an aircraft "for use in combined international and domestic service" is entitled to a remission of a portion of the sales tax "equal to the international usage percentage of the fleet of the importer during the year of importation". The sole issue between the parties is whether, for purposes of the Order, an importer's fleet which provides both domestic and international services is composed only of its qualifying aircraft which were actually used in both kinds of services or whether it is composed of all its qualifying aircraft irrespective of the fact that some of these aircraft may have been used exclusively on international or domestic routes.

*Held*, the appeal is dismissed. The word "service" is used in the singular in the phrase "combined international and domestic service" and, in the French version of the Order, the same expression is translated by the words "un service combiné international et national"; this supports respondent's view that the fleet is composed of all its qualifying aircraft irrespective of the fact that some of these aircraft may have been used exclusively on international and domestic routes. This fact also suggests that, for the drafter of the Order, the international and domestic services operated by an air carrier constituted only one service. If that is so, it is clear that an aircraft is used in such a service irrespective of the fact that it might have been used in only one of its branches. The Trial Judge's conclusion is also supported by the absurd consequences which would flow from the interpretation suggested by the appellant: the sales tax on identical imported aircraft serving identical fleets would be different merely by reason of one carrier choosing to use all his

**Eastern Provincial Airways (1963) Limited**  
(Appelante) (Défenderesse)

a c.

**La Reine (Intimée) (Demanderesse)**

Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Ryan—  
Ottawa, les 1<sup>er</sup> et 4 mai 1979.

*Taxe d'accise — Taxe de vente fédérale — Remise de taxe en application du Décret de remise à l'égard des aéronefs (Services combinés) — Aéronef à usage commercial acheté par l'importateur dont le matériel volant assure un service combiné national et international — Il échet d'examiner si, aux fins du décret, le matériel volant de l'importateur est composé uniquement de ses aéronefs admissibles et effectivement utilisés dans les deux types de services ou s'il est composé de tous ses aéronefs admissibles sans égard au fait que certains d'entre eux peuvent avoir été utilisés exclusivement soit sur les lignes internationales soit sur les lignes nationales — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 27, 54 — Décret de remise à l'égard des aéronefs (Services combinés), DORS/70-87, modifié par DORS/71-50, art. 2, 3(1),(2).*

Appel contre le jugement de la Division de première instance qui a enjoint à l'appelante de verser à l'intimée le solde impayé de la taxe de vente frappant un aéronef importé par l'appelante au Canada. Le *Décret de remise à l'égard des aéronefs (Services combinés)* prévoit que, sous certaines conditions, le transporteur qui importe un aéronef «pour être utilisé dans un service combiné international et national» a droit à la remise d'un pourcentage de la taxe de vente «égal au pourcentage d'utilisation internationale du matériel volant de l'importateur pendant l'année d'importation». Le seul litige entre les parties porte sur la question de savoir si, aux fins du décret, le matériel volant d'un importateur assurant un service combiné national et international est composé uniquement de ses aéronefs admissibles et effectivement utilisés dans les deux types de services ou s'il est composé de tous ses aéronefs admissibles sans égard au fait que certains d'entre eux peuvent avoir été utilisés exclusivement soit sur les lignes internationales soit sur les lignes nationales.

*Arrêt*: l'appel est rejeté. Le mot «service» figure au singulier dans l'expression «combined international and domestic service», laquelle se traduit par «un service combiné international et national» dans la version française du décret, ce qui confirme la thèse de l'intimée selon laquelle le matériel volant est composé de tous ses aéronefs admissibles sans égard au fait que certains d'entre eux peuvent avoir été utilisés exclusivement soit sur des lignes internationales soit sur des lignes nationales. Ce fait indique aussi que pour les rédacteurs du décret, les services international et national exploités par le même transporteur aérien constituent un seul service. Il s'ensuit qu'un aéronef est utilisé dans un tel service peu importe qu'il ait pu n'être utilisé que dans l'une des branches de ce service. La conclusion du juge de première instance s'éclaire encore à la lumière des conséquences absurdes qui découleraient de l'interprétation proposée par l'appelante: la taxe de vente frappant l'importation d'aéronefs identiques destinés à un matériel volant identi-

aircraft on both domestic and international routes while the other used some equipment exclusively on domestic routes.

que serait différente du seul fait que l'un des transporteurs aériens choisit d'affecter tous ses aéronefs aux lignes nationales comme internationales alors que l'autre utilise certains de ses appareils exclusivement sur les lignes nationales.

## APPEAL.

## a APPEL.

## COUNSEL:

## AVOCATS:

*John M. Coyne, Q.C. and Kenneth L. W. Boland* for appellant (defendant).

*John M. Coyne, c.r. et Kenneth L. W. Boland* pour l'appelante (défenderesse).

*Edward R. Sojonky and J. P. Malette* for respondent (plaintiff).

b *Edward R. Sojonky et J. P. Malette* pour l'intimée (demanderesse).

## SOLICITORS:

## PROCUREURS:

*Herridge, Tolmie, Ottawa*, for appellant (defendant).

c *Herridge, Tolmie, Ottawa*, pour l'appelante (défenderesse).

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent (plaintiff).

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée (demanderesse).

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

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

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1979] 1 F.C. 831] ordering the appellant to pay the respondent the sum of \$587,769.63 together with the penalty prescribed by section 50(4) of the *Excise Tax Act* and the costs of the action. That sum of \$587,769.63 is the unpaid balance of the sales tax which the Trial Division held to be payable in respect of the importation by the respondent of an aircraft into Canada.

e LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance [[1979] 1 C.F. 831], qui enjoint à l'appelante de verser à l'intimée la somme de \$587,769.63 ainsi que l'amende prescrite par l'article 50(4) de la *Loi sur la taxe d'accise* et les frais de l'action. La somme de \$587,769.63 représente le solde impayé de la taxe de vente que la Division de première instance a jugé exigible en raison de l'importation par l'intimée d'un aéronef au Canada.

In 1973, the appellant, which already owned and used four Boeing 737 aircraft, imported into Canada another aircraft of the same type which it had purchased for the sum of \$5,331,683.19. Sales tax in the amount of \$639,801.98 would normally have been payable by the appellant on the sale price of that aircraft pursuant to section 27 of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13 (as amended in section 24 of the *Old Age Security Act*, R.S.C. 1970, c. O-6, as amended). But the appellant was entitled to a remission of a portion of that tax under the provisions of the *Aircraft (Combined Services) Remission Order* (P.C. 1970-356 [SOR/70-87] as amended by P.C. 1971-142 [SOR/71-50]). The appellant claimed to be entitled, under that Order, to the remission of the sum of \$601,238.98 and paid to the respondent the sum of \$38,563 as representing the unremitted portion of the sales tax. According to the respondent's inter-

f En 1973, l'appelante, qui avait déjà possédé et utilisé quatre aéronefs Boeing 737, a importé au Canada un autre aéronef du même type qu'elle avait acheté pour la somme de \$5,331,683.19. La taxe de vente de \$639,801.98 aurait été normalement due par l'appelante sur le prix de vente de cet aéronef conformément à l'article 27 de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13 (modifié par l'article 24 de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, S.R.C. 1970, c. O-6, modifié). Mais l'appelante avait droit à la remise d'une portion de cette taxe en vertu des dispositions du *Décret de remise à l'égard des aéronefs (Services combinés)* (C.P. 1970-356 [DORS/70-87], modifié par C.P. 1971-142 [DORS/71-50]). L'appelante soutenait avoir droit, en vertu de ce décret, à la remise de la somme de \$601,238.98 de sorte qu'elle n'a versé à l'intimée que le montant de \$38,563 représentant le solde débiteur de la taxe de vente. Au sens où

pretation of the Order, the amount of tax remitted to the appellant was the sum of \$13,469.35, and the unremitted portion of the tax amounted to \$626,332.63. The respondent sued the appellant claiming the unpaid balance of the tax and the penalty prescribed by section 50(4) of the *Excise Tax Act*. This is the action that was found to be well founded by the judgment against which this appeal is directed.

The sole issue in these proceedings relates to the interpretation of the *Aircraft (Combined Services) Remission Order*.<sup>1</sup> That Order provides that, on certain conditions, the air carrier who imports an aircraft "for use in combined international and domestic service" is entitled to a remission of a portion of the sales tax "equal to the international usage percentage of the fleet of the importer during the year of importation." (Section 3(2).)

<sup>1</sup> It is sufficient, for the purposes of this case, to be familiar with section 3 of the Order and with certain definitions contained in section 2. Those provisions read as follows:

3. (1) Subject to this Part and subsection 15(3), remission is hereby granted to an importer of that portion, determined in accordance with subsection (2), of the sales tax payable under the *Excise Tax Act* and the *Old Age Security Act*, in respect of

- (a) qualifying aircraft, and
- (b) engines designed to propel qualifying aircraft

that are imported by him on or after January 1, 1970, for use in combined international and domestic service.

(2) The portion of the sales tax referred to in subsection (1) is a percentage of the sales tax equal to the international usage percentage of the fleet of the importer during the year of importation.

2. In this Order,

"available ton miles" means the revenue miles flown by an aircraft multiplied by the payload capacity in tons of that aircraft;

"eligible carrier" means a common air carrier that is incorporated under the laws of Canada or a province and licensed by the Canadian Transport Commission to provide international service to the public;

"fleet" means all qualifying aircraft that are owned or leased by an eligible carrier and are used in combined international and domestic service;

"importer" means an eligible carrier;

l'intimée entend le décret, l'appelante avait droit à une remise de \$13,469.35 de sorte que le solde débiteur de la taxe s'élevait à \$626,332.63. L'intimée a donc assigné l'appelante en paiement de ce solde débiteur et de l'amende prescrite par l'article 50(4) de la *Loi sur la taxe d'accise*. Cette action a été jugée bien fondée par le jugement dont il est fait appel.

b Le seul litige dans cette affaire porte sur l'interprétation du *Décret de remise à l'égard des aéronefs (Services combinés)*.<sup>1</sup> Aux termes de ce décret, et lorsque certaines conditions sont remplies, le transporteur aérien qui importe un aéronef «pour être utilisé dans un service combiné international et national» a droit à une remise d'un pourcentage de la taxe de vente «égal au pourcentage d'utilisation internationale du matériel volant de l'importateur pendant l'année d'importation.» (Article 3(2).)

<sup>1</sup> Il est suffisant, pour la présente affaire, de bien connaître l'article 3 du décret ainsi que certaines définitions contenues dans l'article 2. Ces dispositions sont les suivantes:

3. (1) Sous réserve de la présente Partie et du paragraphe 15(3), remise est accordée à un importateur d'une partie, définie en conformité du paragraphe (2), de la taxe de vente exigible en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* et de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* à l'égard

- a) des aéronefs admissibles, et
- b) des moteurs conçus pour propulser les aéronefs admissibles

qui sont importés par lui à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1970, pour être utilisés dans un service combiné international et national.

(2) La partie de la taxe de vente mentionnée au paragraphe (1) consiste en un pourcentage de la taxe de vente égal au pourcentage d'utilisation internationale du matériel volant de l'importateur pendant l'année d'importation.

2. Dans le présent Décret, l'expression

«aéronef admissible» s'entend d'un aéronef dont le poids brut autorisé au décollage, prescrit par la Commission canadienne des transports, est d'au moins 64,500 livres;

«importateur» signifie un transporteur admissible;

«matériel volant» s'entend des aéronefs admissibles appartenant à un transporteur admissible ou loués par lui, et qui sont utilisés pour assurer un service combiné international et national;

«pourcentage d'utilisation internationale» s'entend du pourcentage que représentent les tonnes-milles disponibles d'un matériel volant qui effectue des vols internationaux par

In order to know the portion of the tax that, under the Order, is remitted to an importer, it is therefore necessary to calculate the "international usage percentage of the fleet of the importer". That calculation cannot be made without first determining what constitutes the importer's fleet. It is that determination which is at the source of the dispute between the parties.

The word "fleet" is defined as follows in section 2 of the Order:

"fleet" means all qualifying aircraft that are owned or leased by an eligible carrier and are used in combined international and domestic service;

The sole issue between the parties is whether, for the purposes of the Order, an importer's fleet which provides both domestic and international services is composed only of its qualifying aircraft which were actually used in both kinds of services or whether it is composed of all its qualifying aircraft irrespective of the fact that some of these aircraft may have been used exclusively on international or domestic routes. If, as the appellant contends, the first interpretation were to prevail, it is common ground that the appellant's fleet for the year here in question included only one aircraft which flew both on international and domestic flights and that the appellant was, as a consequence, entitled to the remission of the whole amount of the tax that it failed to pay. If, on the other hand, the second interpretation were to be adopted, it is also common ground that the judgment of the Trial Division was well founded.

"international flight" means any flight other than a flight originating and terminating in Canada;

"international usage percentage" means the percentage that the available ton miles flown by a fleet on international flights is of the total available ton miles flown by the fleet during a year;

"qualifying aircraft" means an aircraft whose gross allowable weight for take-off as prescribed by the Canadian Transport Commission is not less than 64,500 pounds;

Il est donc nécessaire, afin de déterminer le pourcentage de la taxe qui, en vertu du décret, fait l'objet d'une remise à l'importateur, de calculer le «pourcentage d'utilisation internationale du matériel volant de l'importateur». Ce calcul ne peut s'effectuer sans détermination préalable de ce qui constitue le matériel volant de l'importateur. C'est cette détermination qui est à l'origine du litige entre les parties.

Les mots «matériel volant» sont définis comme suit à l'article 2 du décret:

«matériel volant» s'entend des aéronefs admissibles appartenant à un transporteur admissible ou loués par lui, et qui sont utilisés pour assurer un service combiné international et national;

Le seul litige entre les parties porte sur la question de savoir si, aux fins du décret, le matériel volant d'un importateur utilisé dans un service combiné international et national est composé uniquement de ses aéronefs admissibles et effectivement utilisés dans les deux types de services, ou s'il est composé de tous ses aéronefs admissibles sans égard au fait que certains de ceux-ci peuvent avoir été utilisés exclusivement sur des trajets internationaux ou nationaux. Si, comme le soutient l'appelante, la première interprétation devait prévaloir, il est notoire que, pendant l'année en question dans la présente action, le matériel volant de l'appelante ne comprenait qu'un seul aéronef utilisé à la fois dans des services internationaux et nationaux et que l'appelante avait, par conséquent, droit à la remise de tout le montant de la taxe qu'elle n'a pas payée. Si, au contraire, la deuxième interprétation devait être adoptée, il est également notoire que le jugement de la Division de première instance était bien fondé.

rapport à l'ensemble des tonnes-milles disponibles dudit matériel volant au cours d'une année;

«transporteur admissible» s'entend d'un transporteur aérien ordinaire constitué en société sous l'autorité des lois du Canada ou d'une province et muni d'une licence délivrée par la Commission canadienne des transports l'autorisant à assurer un service international au public;

«tonnes-milles disponibles» s'entend des milles payants parcourus par un aéronef multipliés par la capacité de la charge payante de cet aéronef exprimée en tonnes;

«vol international» s'entend de tout vol autre qu'un vol en provenance et à destination du Canada.

The expression "combined international and domestic service" has no technical meaning. As held by the Trial Judge, those words are used in the Order in their usual sense which, I must confess, is not too clear. According to the appellant, an aircraft is not used in "combined international and domestic service" unless it is used in both international and domestic services. According to the respondent, the air carrier which operates both an international and a domestic service must be said to operate a "combined international and domestic service" and all the aircraft that he uses in either branch of that combined service must be held to be used in the combined service.

In my view, the learned Trial Judge was right in adopting the respondent's interpretation of the Order. The word "service" is used in the singular in the phrase "combined international and domestic service" and, in the French version of the Order, the same expression is translated by the words "*un service combiné international et national*" [emphasis mine]; this, in my view, supports the respondent's view and suggests that, for the drafter of the Order, the international and domestic services operated by an air carrier constituted only one service. If that is so, then it is clear that an aircraft is used in such a service irrespective of the fact that it might have been used only in one of its branches.

The conclusion reached by the learned Trial Judge is also supported, in my view, by the absurd consequences which would flow from the interpretation proposed by the appellant. Indeed, following that interpretation, the amount of sales tax payable, on the importation of identical aircraft by two air carriers providing exactly the same services with two identical fleets, would be different merely by reason of the fact that one of those air carriers would have chosen to use all his aircraft on both international and domestic routes while the other would have used some of his equipment on domestic routes exclusively.

L'expression «service combiné international et national» n'a aucune signification technique. Comme l'a estimé le juge de première instance, ces mots sont inscrits dans le décret dans leur acception usuelle qui, je dois le reconnaître, n'est pas des plus claires. D'après l'appelante, un aéronef n'est pas utilisé dans un «service combiné international et national» s'il n'est utilisé à la fois dans les deux services, international et national. Pour l'intimée, le transporteur aérien qui exploite à la fois un service international et national doit être considéré comme exploitant un «service combiné international et national», et tous les aéronefs qu'il utilise dans l'une ou l'autre branche de ce service combiné doivent être considérés comme utilisés dans le service combiné.

A mon avis, c'est à bon droit que le savant juge de première instance s'est rallié à l'interprétation donnée à ce décret par l'intimée. Le mot «*service*» apparaît au singulier dans la phrase «*combined international and domestic service*» la version anglaise; de plus dans la version française du décret, la même expression est traduite par les mots «*un service combiné international et national*» [c'est moi qui souligne]. Cela, à mon avis, renforce l'opinion de l'intimée et suggère que, pour les rédacteurs du décret, les services international et national exploités par un transporteur aérien constituent uniquement un seul service. Si c'est bien le cas, il est alors clair qu'un aéronef est utilisé dans un tel service sans égard au fait qu'il pourrait n'être utilisé que dans l'une des branches de ce service.

La décision du savant juge de première instance est encore renforcée, à mon avis, par la perspective des conséquences absurdes qui découleraient de l'interprétation proposée par l'appelante. En effet, conformément à cette interprétation, le montant de la taxe de vente payable à l'importation d'aéronefs identiques par deux transporteurs aériens assurant les mêmes services avec deux matériels volants identiques serait différent uniquement parce que l'un de ces transporteurs aériens aurait choisi d'utiliser tous ses aéronefs aussi bien sur des parcours internationaux que nationaux, tandis que l'autre aurait consacré une partie de son matériel volant exclusivement à des parcours nationaux.



For these reasons, I would dismiss the appeal  
with costs.

\* \* \*

HEALD J.: I concur.

\* \* \*

RYAN J.: I concur.

Par ces motifs, je rejette l'appel avec dépens.

\* \* \*

LE JUGE HEALD: J'y souscris.

\* \* \*

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

A-637-78

A-637-78

**Maria Esperanza Luna Flores de Garcia** (*Applicant*)

**Maria Esperanza Luna Flores de Garcia** (*Requérante*)

v.

*a*  
c.

**Minister of Employment and Immigration and Immigration Appeal Board** (*Respondents*)

**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et la Commission d'appel de l'immigration** (*Intimés*)

and

*b*  
et

**Deputy Attorney General of Canada** (*Mis-en-cause*)

**Le sous-procureur général du Canada** (*Mis-en-cause*)

*c*

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, May 9; Ottawa, May 28, 1979.

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 9 mai; Ottawa, le 28 mai 1979.

*Judicial review — Immigration — Applicant, facing deportation, appealed to Immigration Appeal Board in April 1973 — When applicant failed to present herself, appeal was dismissed and deportation order quashed on mistaken assumption that she had left the country — In March 1978, applicant applied for reopening of the hearing of her appeal in order to adduce new evidence and to induce the Board to amend its previous decision and substitute an order admitting her for permanent residence — Application was heard in November 1978 but was rejected on the ground that the Board was without jurisdiction to grant landing to unsuccessful applicant under the new Act, in force on April 10, 1978 — Whether or not that decision should be reviewed and set aside — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, art. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 125(1) — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 11, 14, 15 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35.*

*d Examen judiciaire — Immigration — La requérante, qui faisait l'objet d'une ordonnance d'expulsion, a fait appel devant la Commission d'appel de l'immigration en avril 1973 — Comme elle n'a pas comparu, la Commission présumant à tort qu'elle avait quitté le pays, a rejeté l'appel et annulé l'ordonnance d'expulsion — En mars 1978, la requérante a demandé la réouverture de l'audition de son appel afin de présenter de nouvelles preuves et d'amener la Commission à modifier sa décision antérieure en y substituant une ordonnance portant admission aux fins de résidence permanente — La demande a été entendue et rejetée en novembre 1978 au motif qu'en application de la nouvelle Loi, entrée en vigueur le 10 avril 1978, la Commission n'avait pas compétence pour accorder le droit d'établissement à un candidat qui avait été déjà rejeté — Il échet d'examiner s'il n'y a pas lieu d'examiner e et d'annuler cette décision — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 125(1) — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11, 14, 15 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35.*

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

*h* AVOCATS:

*William G. Morris* for applicant.  
*Claude Joyal* for respondents and mis-en-cause.

*William G. Morris* pour la requérante.  
*Claude Joyal* pour les intimés et le mis-en-cause.

*i*

SOLICITORS:

PROCUREURS:

*William G. Morris*, Montreal, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents and mis-en-cause.

*j*

*William G. Morris*, Montréal, pour la requérante.  
*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*

PRATTE J.: The problem raised by this section 28 application results from the repeal, on April 10, 1978, of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3, and the coming into force, on the same day, of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.

The applicant comes from Guatemala. A deportation order was pronounced against her on April 3, 1973. She appealed from that decision to the Immigration Appeal Board. At that time, the provisions of the *Immigration Appeal Board Act* governing her right of appeal and the jurisdiction of the Board read in part as follows:

11. A person against whom an order of deportation has been made under the *Immigration Act* may appeal to the Board on any ground of appeal that involves a question of law or fact or mixed law and fact.

14. The Board may dispose of an appeal under section 11 or section 12 by

- (a) allowing it;
- (b) dismissing it; or
- (c) rendering the decision and making the order that the Special Inquiry Officer who presided at the hearing should have rendered and made.

15. (1) Where the Board dismisses an appeal against an order of deportation or makes an order of deportation pursuant to paragraph 14(c), it shall direct that the order be executed as soon as practicable, except that the Board may,

(b) in the case of a person who was not a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to

- (ii) the existence of compassionate or humanitarian considerations that in the opinion of the Board warrant the granting of special relief,

direct that the execution of the order of deportation 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.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Sections 11 and 15 were substantially amended in August of 1973, but not in a way that could influence the outcome of this case.

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

LE JUGE PRATTE: La question soulevée par cette demande présentée en vertu de l'article 28 résulte de l'abrogation, le 10 avril 1978, de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3, et de l'entrée en vigueur, à la même date, de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.

La requérante est originaire du Guatemala. Une ordonnance d'expulsion a été prononcée contre elle le 3 avril 1973. Elle a interjeté appel de cette décision à la Commission d'appel de l'immigration. A cette époque, les dispositions de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* régissant son droit d'appel ainsi que la compétence de la Commission prévoyaient notamment ce qui suit:

11. Une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion, en vertu de la *Loi sur l'immigration*, peut, en se fondant sur un motif d'appel qui implique une question de droit ou une question de fait ou une question mixte de droit et de fait, interjeter appel à la Commission.

14. La Commission peut statuer sur un appel prévu à l'article 11 ou à l'article 12,

- a) en admettant l'appel;
- b) en rejetant l'appel; ou
- c) en prononçant la décision et en rendant l'ordonnance que l'enquêteur spécial qui a présidé l'audition aurait dû prononcer et rendre.

15. (1) Lorsque la Commission rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion ou rend une ordonnance d'expulsion en conformité de l'alinéa 14c), elle doit ordonner que l'ordonnance soit exécutée le plus tôt possible. Toutefois,

b) dans le cas d'une personne qui n'était pas un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu

- (ii) l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire qui, de l'avis de la Commission, justifient l'octroi d'un redressement spécial,

la Commission 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.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Des modifications quant au fond ont été apportées aux articles 11 et 15, en août 1973, mais elles n'agissent aucunement sur l'issue de cette affaire.

The applicant failed to present herself on the date fixed for the hearing of the appeal. The Board apparently assumed that the applicant had returned to Guatemala; it dismissed the appeal and, pursuant to section 15(1), quashed the deportation order.

The Board, however, was mistaken. The applicant never left Canada. In March 1978, her solicitor filed with the Board an application in writing to reopen the hearing of her appeal. She wanted to adduce further evidence with the hope that it would induce the Board to review its previous decision and substitute for it an order which, in addition to quashing the deportation order, would admit her to Canada for permanent residence. This application was founded on the decision of the Supreme Court of Canada in *Grillas v. The Minister of Manpower and Immigration* [1972] S.C.R. 577, which held that the "equitable" jurisdiction of the Board under section 15(1) was a "continuing jurisdiction" enabling the Board, as long as a deportation order had not been executed, to reopen an appeal and revise its former decision under section 15.

That application had been filed with the Board on March 18, 1978. Pursuant to orders of the Board, it was presented orally to the Board on November 7, 1978. It was rejected by a decision made a few days later for the reason, *inter alia*, that the Board no longer had the power, under the new *Immigration Act, 1976*, which had come into force on April 10, 1978, to grant landing to an unsuccessful appellant. This is the decision which the applicant seeks to have reviewed and set aside.

The *Immigration Act, 1976* came into force on April 10, 1978. It repealed the *Immigration Appeal Board Act* and established a new Immigration Appeal Board with a new jurisdiction and new powers. Section 125(1) makes it clear, however, that the old and new Boards are to be considered as being only one body; it reads as follows:

La requérante ne s'est pas présentée au jour fixé pour l'audition de l'appel. La Commission, présumant que la requérante était retournée au Guatemala, a donc rejeté l'appel et annulé l'ordonnance d'expulsion conformément à l'article 15(1).

La Commission en agissant ainsi, a commis une erreur. La requérante n'a jamais quitté le Canada. En mars 1978, son avocat a déposé devant la Commission une demande par écrit en vue de faire reprendre l'audition de l'appel. La requérante désirait soumettre un supplément de preuves dans l'espoir que ces dernières amèneraient la Commission à remplacer l'ordonnance antérieurement rendue par une ordonnance qui, en plus d'annuler l'ordonnance d'expulsion, lui permettrait d'entrer au Canada aux fins de résidence permanente. Cette demande était fondée sur une décision de la Cour suprême du Canada. *Grillas c. Le Ministre de la Main-d'Oeuvre et de l'Immigration* [1972] R.C.S. 577, qui porte que la compétence «d'équité» ressortissant à la Commission en vertu de l'article 15(1) est un «prolongement de compétence» qui lui permet, aussi longtemps qu'une ordonnance d'expulsion n'est pas exécutée, de faire reprendre l'audition de l'appel et de réviser la décision qu'elle a rendue précédemment en vertu de l'article 15.

La demande susmentionnée a été déposée devant la Commission le 18 mars 1978. En vertu d'ordonnances rendues par cette dernière, la demande a été présentée oralement le 7 novembre 1978. Elle a été rejetée aux termes d'une décision prononcée quelques jours plus tard, au motif, entre autres, que la Commission n'avait plus le pouvoir en vertu de la nouvelle *Loi sur l'immigration de 1976*, entrée en vigueur le 10 avril 1978, d'accorder le droit d'établissement à un appelant qui n'a pas gain de cause. La requérante cherche donc à faire examiner et annuler cette décision.

La *Loi sur l'immigration de 1976* est entrée en vigueur le 10 avril 1978. Elle abrogeait la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* et en établissait une autre dotée d'une nouvelle compétence et de nouveaux pouvoirs. Cependant, l'article 125(1) établit clairement que l'ancienne commission et que celle instituée par la nouvelle Loi, doivent être considérées comme une seule et même institution. En voici le texte:

125. (1) The Immigration Appeal Board established by section 3 of the *Immigration Appeal Board Act* as it read before it was repealed by subsection 128(1) of this Act and the Board established by this Act are hereby declared for all purposes to be one and the same body.

The *Immigration Act, 1976* does not contain any provision conferring on the new Board the power either to grant landing to an unsuccessful appellant or to review the decisions rendered by its predecessor under the *Immigration Appeal Board Act*. The applicant submits, however, that the Board may nevertheless exercise those powers as the successor and continuer of the old Immigration Appeal Board and in spite of the repeal of the *Immigration Appeal Board Act*.

The applicant's submission is, in my view, well founded.

The new Immigration Appeal Board is the same body as the Board established by the *Immigration Appeal Board Act*. It follows that it may exercise the powers of its predecessor inasmuch as those powers continue to exist. The only provision that I could find in the *Immigration Act, 1976* affecting the subsistence of the powers of the old Immigration Appeal Board is section 128(1) which expressly repeals the *Immigration Appeal Board Act*.<sup>2</sup> That repeal, however, did not have the effect of depriving the Board of its section 15 jurisdiction in respect of the applicant.

Section 35(c)<sup>3</sup> of the *Interpretation Act* abolishes the common law rule that, except as to transactions past and closed, a repealed statute

<sup>2</sup> 128. (1) The *Immigration Aid Societies Act*, being chapter 146 of the Revised Statutes of Canada, 1952, the *Alien Labour Act*, being chapter A-12 of the Revised Statutes of Canada, 1970, the *Immigration Act*, being chapter I-2 of the Revised Statutes of Canada, 1970, and the *Immigration Appeal Board Act*, being chapter I-3 of the Revised Statutes of Canada, 1970, are repealed.

<sup>3</sup> 35. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed;

125. (1) La Commission d'appel de l'immigration établie par l'article 3 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* avant son abrogation par le paragraphe 128(1) de la présente loi et la Commission instituée par la présente loi sont, à toutes fins, déclarées par les présentes constituer une seule et même institution.

La *Loi sur l'immigration de 1976* ne renferme aucune disposition conférant à la nouvelle commission le pouvoir d'accorder le droit d'établissement à un appelant qui n'a pas gain de cause ou d'examiner les décisions rendues par son prédécesseur en vertu de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. La requérante fait toutefois valoir que la Commission peut quand même exercer ces pouvoirs en tant que successeur et continuatrice de l'ancienne commission d'appel de l'immigration, et ce, malgré l'abrogation de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

A mon avis, la prétention de la requérante est bien fondée.

La nouvelle commission d'appel de l'immigration est la même institution que celle qui a été créée par la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Il s'ensuit qu'elle peut exercer les pouvoirs de l'ancienne commission, dans la mesure où ceux-ci n'ont pas été abrogés. La seule disposition de la *Loi sur l'immigration de 1976* ayant trait au prolongement des pouvoirs de l'ancienne commission d'appel de l'immigration est l'article 128(1) qui abroge de façon explicite la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.<sup>2</sup> Cette abrogation n'a pas pour effet, cependant, de priver la Commission de sa compétence en vertu de l'article 15 pour ce qui est de la requérante.

L'article 35(c)<sup>3</sup> de la *Loi d'interprétation* abolit la règle de *common law* selon laquelle, sauf le cas de transactions déjà conclues, une loi abrogée est

<sup>2</sup> 128. (1) Sont abrogées la *Loi sur les sociétés auxiliaires de l'immigration*, chapitre 146 des Statuts révisés du Canada de 1952, la *Loi sur le travail des aubains*, chapitre A-12 des Statuts révisés du Canada de 1970, la *Loi sur l'immigration*, chapitre I-2 des Statuts révisés du Canada de 1970 et la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, chapitre I-3 des Statuts révisés du Canada de 1970.

<sup>3</sup> 35. Lorsqu'un texte législatif est abrogé en tout ou en partie, l'abrogation

(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;

was deemed never to have existed. It provides that the repeal of a statute does not affect any right acquired or accrued under the repealed enactment. Now, it is well established that litigants have a vested right in the jurisdiction of the courts as it exists at the time of the commencement of the proceedings.<sup>4</sup> They are not affected, therefore, by the mere repeal of the statutes conferring that jurisdiction.

Before April 10, 1978, the applicant had, in my opinion, a vested right in the "continuing equitable jurisdiction" of the Board under section 15. The repeal of that section, on April 10, 1978, did not affect that right. It follows that the Immigration Appeal Board still has the power, notwithstanding the repeal of the *Immigration Appeal Board Act*, to exercise its section 15 jurisdiction in favour of the applicant.

As the Board's view that it lacked jurisdiction to grant landing to the applicant was, as I read its reasons, the main reason for its decision, it follows that the section 28 application should be granted and the matter referred back to the Board for determination on the basis that it possesses that jurisdiction. Normally, such a determination should be made without any further hearing. However, as counsel for the applicant has argued vigorously, and perhaps not without foundation, that he had been involuntarily misled into believing that the Board would not consider some of the material on which, in effect, it founded its decision, I think that, in this case, the matter should not be disposed of by the Board without a further hearing.

For these reasons, I would grant the section 28 application and refer the matter back to the Board for decision after a new hearing on the basis that the Board, in spite of the repeal of the *Immigration Appeal Board Act*, may still exercise its sec-

<sup>4</sup> See: *The Royal Bank of Canada v. Concrete Column Clamps (1961) Ltd.* [1971] S.C.R. 1038; *Loos v. The Queen* [1971] S.C.R. 165; *Ville de Jacques-Cartier v. Lamarre* [1958] S.C.R. 109; *Boyer v. The King* [1949] S.C.R. 89.

réputée n'avoir jamais existée. Il prévoit que l'abrogation d'une loi n'a pas d'effet sur quelque droit acquis ou né sous le régime du texte législatif ainsi abrogé. Il est bien établi, maintenant, que les parties en litige ont un droit acquis quant à la compétence des tribunaux telle qu'elle existe lorsque les procédures sont instituées.<sup>4</sup> Par conséquent, la simple abrogation des lois conférant cette compétence ne porte pas atteinte aux droits de ces parties.

A mon avis la requérante, en vertu de l'article 15, jouissait, avant le 10 avril 1978, d'un droit acquis quant au «prolongement de la compétence d'équité» de la Commission. L'abrogation de cet article, le 10 avril 1978, ne porte pas atteinte à ce droit. Il s'ensuit, nonobstant l'abrogation de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, que la Commission d'appel de l'immigration conserve encore le pouvoir d'exercer sa compétence en faveur de la requérante conformément à l'article 15.

Étant donné que, après lecture des motifs de la décision de la Commission, il ressort que cette décision était principalement fondée sur le fait qu'elle n'avait pas compétence pour accorder le droit d'établissement à la requérante, il s'ensuit que la demande présentée en vertu de l'article 28 doit être accordée et que l'affaire doit être renvoyée à la Commission pour être réglée à partir du principe qu'elle est compétente. Normalement, une telle décision est rendue sans la nécessité d'une nouvelle audition. Toutefois, compte tenu du fait que l'avocat de la requérante a plaidé, avec insistance, et probablement avec raison, qu'il avait été involontairement induit en erreur lorsqu'il a cru que la Commission ne tiendrait pas compte de certains documents sur lesquels la requérante a, de fait, fondé sa décision, je suis d'avis, qu'en l'espèce, la Commission ne doit pas trancher le litige sans avoir recours à une nouvelle audition.

Pour ces motifs, j'accorde la demande présentée en vertu de l'article 28 et je renvoie l'affaire à la Commission pour que cette dernière rende une décision, à la suite d'une nouvelle audition à partir du principe que, malgré l'abrogation de la *Loi sur*

<sup>4</sup> Voir: *La Banque Royale du Canada c. Concrete Column Clamps (1961) Ltd.* [1971] R.C.S. 1038; *Loos c. La Reine* [1971] R.C.S. 165; *Ville de Jacques-Cartier c. Lamarre* [1958] R.C.S. 109; *Boyer c. Le Roi* [1949] R.C.S. 89.

tion 15 equitable jurisdiction in favour of the applicant.

\* \* \*

LE DAIN J.: I agree.

\* \* \*

HYDE D.J.: I agree.

*la Commission d'appel de l'immigration*, la Commission peut exercer, en vertu de l'article 15, sa compétence d'équité en faveur de la requérante.

\* \* \*

"

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je suis d'accord.

A-29-79

A-29-79

**Klaus D. Nenn** (*Applicant*)

v.

**The Queen** (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Smith and Kerr D.JJ.—Ottawa, June 14, 1979.

*Judicial review — Public Service — Jurisdiction — Application to set aside a decision of Public Service Commission forming the opinion that applicant's "opportunity for advancement" had not been prejudicially affected by appointment or proposed appointment against which he desired to appeal under s. 21 of the Public Service Employment Act — Jurisdiction of the Court under s. 28 to review a decision of the Public Service Commission in forming an opinion regarding advancement opportunities — Administrative operation not subject to review — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

*Catherine H. MacLean* for applicant.  
*W. L. Nisbet, Q.C.* for respondent.

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 (i.e., an application under section 28(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10) to set aside a decision of the Public Service Commission that the applicant "did not have the right to appeal an appointment" pursuant to section 21(b) of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32.

The relevant part of section 21 reads:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

**Klaus D. Nenn** (*Requérant*)

c.

<sup>a</sup> **La Reine** (*Intimée*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Smith et Kerr—Ottawa, le 14 juin 1979.

<sup>b</sup> *Examen judiciaire — Fonction publique — Compétence — Demande tendant à l'annulation de la décision de la Commission de la Fonction publique selon laquelle «les chances d'avancement» du requérant n'avaient pas été amoindries par suite d'une nomination ou nomination envisagée dont il voulait appeler en vertu de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la*

<sup>c</sup> *Fonction publique — Compétence de la Cour pour contrôler, en application de l'art. 28, une décision de la Commission de la Fonction publique qui est en fait un avis sur les chances d'avancement — Décision administrative non assujettie au contrôle judiciaire — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.*

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

<sup>e</sup> *Catherine H. MacLean* pour le requérant.  
*W. L. Nisbet, c.r.* pour l'intimée.

PROCUREURS:

*Nelligan/Power*, Ottawa, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

<sup>g</sup> *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 fondée sur l'article 28 (plus précisément une demande fondée sur l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10) et visant l'annulation d'une décision rendue par la Commission de la Fonction publique selon laquelle le requérant n'avait pas le «droit d'appeler de la nomination» prévu à l'article 21(b) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32.

Les passages applicables de l'article 21 portent:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique



(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may ... appeal against the appointment ...

The section 28 application is, in effect, an application that this Court set aside a decision of the Commission by which it formed the opinion that the applicant's "opportunity for advancement" had not been "prejudicially affected" by an appointment or proposed appointment against which he desired to "appeal" under section 21.

In my view, this Court does not have jurisdiction under section 28 of the *Federal Court Act* to entertain such an application because it is excluded from the class of decisions that may be reviewed under section 28(1)<sup>1</sup> as being a "decision ... of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis".

In the first place, it is to be noted that, by virtue of the *Public Service Employment Act*, that part of the management powers of most government departments and some other government agencies that has to do with recruiting and promotion of staff is to a large extent carved out of the statutory powers of management vested in the respective ministers or other appropriate authorities and is vested in the Public Service Commission; and it seems clear that the employment and promotion decisions that have to be made in the course of exercising the powers so vested in the Public Service Commission are decisions of an administrative nature and are not expressly or impliedly required

<sup>1</sup> Section 28(1) reads:

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

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

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

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

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut ... en appeler de la nomination ...

<sup>a</sup> La demande fondée sur l'article 28 vise en l'espèce à faire annuler par la Cour une décision de la Commission selon laquelle «les chances d'avancement» du requérant n'avaient pas été «amoindries» par suite d'une nomination ou nomination envisagée dont il voulait «appeler» en vertu de l'article 21.

A mon avis, l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne donne pas à celle-ci compétence pour entendre une telle demande attendu que la décision attaquée est une «décision ... de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire» et, à ce titre, n'est pas assujettie au contrôle judiciaire prévu à l'article 28(1)<sup>1</sup>.

Il y a lieu de noter tout d'abord qu'en application de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, les pouvoirs administratifs de la plupart des ministères et de certains autres organismes gouvernementaux sont, en matière de recrutement et d'avancement du personnel, des pouvoirs administratifs légaux des ministres ou autres dirigeants respectifs: ils sont délégués à la Commission de la Fonction publique. Il semble évident que les décisions prises en matière d'emploi et d'avancement dans le cadre de ces pouvoirs délégués à la Commission de la Fonction publique sont des décisions de nature administrative et à ce titre, ne sont pas légalement soumises de façon expresse ou tacite à

<sup>1</sup> L'article 28(1) porte:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. This would obviously be so if they had not been carved out of the general management powers and, in my view, their nature is not changed by virtue of their having been vested in an independent commission.

What is being attacked here is, however, not such an employment or promotion decision but an "opinion" to be formed by the Commission as contemplated by section 21 of the Act.

Section 21 of the *Public Service Employment Act* creates a procedure whereby persons who feel aggrieved by an employment or promotion decision may in certain cases have the matter reviewed. The section contemplates at least two classes of decision; *viz.*:

- (a) an opinion of the Commission under section 21(b) as to whether a person feeling aggrieved is a person whose opportunity for advancement has been prejudicially affected, and
- (b) a decision concerning the validity of the grievance against the employment or promotion decision.

In my view, this process of affording a person feeling aggrieved by the operation of the administrative employment or promotion process an opportunity of having his grievance reviewed is itself an administrative operation giving rise to an administrative decision and, in my view, the application of the tests as to when the law will *imply* a requirement that an administrative decision be made on a judicial or quasi-judicial basis would not give rise to any such implication in what is, in effect, an integral part of the process of employing or promoting the rank and file of government employees. Interjection of the judicial process or something akin thereto into the very vitals of administration of public departments and agencies is calculated to interfere so drastically with the efficient provision of service to the public that, in my view, it is not to be implied. This is an area where the balance between the evil of interference with the provision of service to the public and the advantage of affording individuals who feel aggrieved by having been passed over in the choice of those who are to give such service is such that, in my view, it is for Parliament to provide

un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Elles le seraient certainement si ces pouvoirs ne participaient pas des pouvoirs administratifs généraux et, à mon avis, que ces pouvoirs aient été délégués à une commission autonome ne change rien à leur nature.

Cependant, le litige ne porte pas en l'espèce sur une décision relative à l'emploi ou à l'avancement, mais sur un «avis» que la Commission devait former dans les conditions prévues par l'article 21 de la Loi.

L'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* prévoit, dans certains cas, une procédure grâce à laquelle les personnes qui s'estiment lésées peuvent interjeter appel d'une décision touchant l'emploi ou l'avancement. Cet article prévoit au moins deux catégories de décisions, à savoir:

- a) un avis de la Commission fondé sur l'article 21(b) et portant sur la question de savoir si le plaignant est une personne dont les chances d'avancement ont été amoindries, et
- b) une décision portant sur la validité du grief formé contre la décision relative à l'emploi ou à l'avancement.

A mon avis, la procédure qui permet à une personne s'estimant lésée par une décision en matière d'emploi ou d'avancement, de formuler son grief est elle-même une procédure administrative comportant une décision de même nature. A mon avis, il ressortirait de l'application des critères définissant les cas où la loi prévoit tacitement l'obligation d'observer le processus judiciaire ou quasi judiciaire, que cette obligation tacite ne s'applique pas dans le cas de mesures qui, en fait, font partie intégrante du processus d'emploi ou d'avancement des fonctionnaires publics. L'injection d'une obligation de processus judiciaire ou de quelque chose d'approchant dans les éléments essentiels de l'administration des ministères et organismes gouvernementaux risque de paralyser de façon si radicale la bonne marche des services publics, qu'à mon avis, il faut écarter toute idée d'obligation tacite. Il s'agit ici d'un domaine où le choix entre l'ingérence néfaste dans la prestation de services publics et la protection équitable de ceux qui s'estiment lésés parce qu'ils n'ont pas été choisis pour assurer les mêmes services est si délicat, qu'à mon avis il appartient au Parlement seul de prévoir expressément

expressly for any judicial or quasi-judicial fetters on efficient administration.

In the case of the two classes of decision under section 21 referred to, Parliament has indicated that a decision as to the validity of a grievance is to be made on a quasi-judicial basis<sup>2</sup> but it has given no such indication with regard to the Commission's opinion as to whether a person's opportunity for advancement has been prejudicially affected by an appointment decision. I have, therefore, concluded that the latter class of decision is a decision of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

For the above reasons, I am of opinion that this section 28 application should be dismissed for lack of jurisdiction.

\* \* \*

SMITH D.J. concurred.

\* \* \*

KERR D.J. concurred.

<sup>2</sup> The provision of rights to be heard and the use of the word "appeal" point sufficiently clearly in this direction.

ment les entraves judiciaires ou quasi judiciaires à l'efficacité administrative.

En ce qui concerne les deux catégories susmentionnées de décisions visées à l'article 21, la loi prévoit que toute décision sur la validité d'un grief est soumise à un processus quasi judiciaire<sup>2</sup>, mais elle ne prévoit pas cette condition en ce qui concerne l'avis de la Commission sur la question de savoir si les chances d'avancement d'une personne ont été amoindries par une nomination. J'en conclus qu'une décision de cette dernière catégorie est une décision de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Par ces motifs, je suis d'avis de rejeter la demande fondée sur l'article 28, la Cour n'étant pas compétente pour l'entendre.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

<sup>2</sup> La possibilité de faire valoir ses droits et l'utilisation du mot «appel» signalent assez bien cette solution.

A-579-78

A-579-78

**Gurmukh Singh Gill (Appellant)**

v.

**Minister of Employment and Immigration (Respondent)**Court of Appeal, Pratte, Heald and Le Dain JJ.—  
Vancouver, June 12, 1979.

*Immigration — Immigration Appeal Board held appellant not entitled to sponsor the admission to Canada of his natural father because the evidence did not show the father to be his legitimate father — Board's decision based on assumption that appellant had to be his father's "son" within the meaning of s. 2(d) of the Immigration Regulations in order to be able to sponsor his father's admission — Whether or not the word "father" in s. 31(1)(d) of the Regulations includes natural father — Immigration Regulations, Part I, SOR/62-36 as amended, ss. 2(d), 31(1)(d).*

APPEAL.

COUNSEL:

*Myra R. Elson* for appellant.  
*Alan D. Louie* for respondent.

SOLICITORS:

*Beck, Robinson & Company*, Vancouver, for appellant.  
*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 appeal from a decision of the Immigration Appeal Board which held, in effect, that the appellant was not entitled to sponsor the admission to Canada of his natural father, Bachan Gill, because the evidence did not show that Bachan Gill was the appellant's legitimate father.

The Board based its decision on the assumption that the appellant, in order to be authorized to sponsor his father's admission, had to be his father's "son" within the meaning of section 2(d) of the *Immigration Regulations, Part I, SOR/62-36*. This was, in our view, an erroneous assumption. Under section 31 of the Regulations, the appellant was entitled to sponsor his father's

**Gurmukh Singh Gill (Appellant)**

c.

**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Intimé)**Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Le Dain—  
Vancouver, le 12 juin 1979.

*Immigration — La Commission d'appel de l'immigration a conclu que l'appellant n'avait pas le droit de parrainer l'admission au Canada de son père naturel, les preuves rapportées n'établissant pas qu'il s'agissait de son père légitime — La Commission a fondé sa décision sur le postulat que, pour être à même de parrainer l'admission de son père, l'appelant devait être le «fils» de ce dernier au sens de l'art. 2d) du Règlement sur l'immigration — Il échet d'examiner si le mot «père» de l'art. 31(1)d) du Règlement s'entend également du père naturel — Règlement sur l'immigration, Partie I, DORS/62-36, modifié, art. 2d), 31(1)d).*

d

APPEL.

AVOCATS:

*Myra R. Elson* pour l'appellant.  
*Alan D. Louie* pour l'intimé.

e

PROCUREURS:

*Beck, Robinson & Company*, Vancouver, pour l'appellant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel interjeté d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a conclu que l'appellant n'avait pas le droit de parrainer l'admission au Canada de son père naturel, Bachan Gill, au motif que la preuve n'a pas démontré qu'il s'agissait bien du père légitime de l'appellant.

La Commission a fondé sa décision sur l'allégation que l'appellant, pour être admis à parrainer l'admission de son père, devait être le «fils» de ce dernier au sens de l'article 2d) du *Règlement sur l'immigration, Partie I, DORS/62-36*. A notre avis, cette allégation est erronée. L'appellant, aux termes de l'article 31 du Règlement a le droit de parrainer l'admission de son père mais sous réserve

admission on the sole condition that he, the appellant, be a "person residing in Canada who [was] a Canadian citizen or a person lawfully admitted to Canada for permanent residence". The Regulations do not contain any definition of the word "father" which must, therefore, be given its normal meaning which includes both natural and legitimate father. If the author of the Regulations had wanted to limit the right of sponsors to the sponsorship of their legitimate parents, he would not have used the words "father and mother" in section 31(1)(d) but, rather, the phrase "lawful father and mother" as he has done in section 2(cf) where the word "orphan" is defined as meaning "a person whose lawful father and mother are both deceased".

It is therefore our view that the word "father" in section 31(1)(d) of the Regulations includes a natural father. For that reason, the appeal will be allowed, the decision of the Board will be set aside and the matter will be referred back for decision on the basis that, under section 31(1)(d) of the *Immigration Regulations, Part I*, the appellant was entitled to sponsor the admission of his natural father.

d'une seule condition, soit celle d'être une «personne qui réside au Canada, [et] qui est un citoyen canadien ou a été légalement admise au Canada aux fins de résidence permanente». La définition du mot «père» ne figure pas dans le Règlement. Il faut donc l'interpréter d'après son sens ordinaire qui désigne, et le père naturel et le père légitime. Si le législateur avait voulu restreindre le droit de certaines personnes de parrainer l'admission de leurs parents légitimes seulement, il n'aurait pas utilisé des mots «père [et] mère» de l'article 31(1)d); il aurait plutôt employé les termes «père et mère légitimes» comme il l'a fait à l'article 2cf) où le mot «orphelin» désigne «une personne dont les père et mère légitimes sont tous deux décédés».

A notre avis, le mot «père» de l'article 31(1)d) du Règlement comprend le père naturel. Pour ces motifs, l'appel est accueilli, la décision de la Commission annulée et l'affaire renvoyée pour décision à partir du principe que l'appellant a le droit, en vertu de l'article 31(1)d) du *Règlement sur l'immigration, Partie I*, de parrainer l'admission de son père naturel.

A-883-77

A-883-77

**Marie Yolene Germain and Wilson Germain**  
(*Appellants*)

v.

**Guy Malouin and Minister of Manpower and Immigration** (*Respondents*)

and

**Attorney General of Canada** (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Jackett C.J. and Pratte J. and Lalande D.J.—Montreal, June 21, 1979.

*Immigration — Immigration privileges accorded to the mother of an illegitimate child and not to the father of an illegitimate child by Immigration Regulations — Whether or not the Regulations created inequality before the law by reason of sex contrary to the Canadian Bill of Rights — Whether or not the Regulations were unauthorized because of implied limitation on regulation making power that would prevent the making of discriminatory regulations — Immigration Regulations, Part I, SOR/62-36 as amended.*

APPEAL.

COUNSEL:

*J. Grey* for appellants.

*D. Marecki* for respondents and mis-en-cause.

SOLICITORS:

*Lazare & Altschuler*, Montreal, for appellants.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents and mis-en-cause.

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

JACKETT C.J.: Apart from all the other difficulties in the way of the success of this appeal, it is common ground that the appeal cannot succeed unless the immigration privileges accorded to the mother of an illegitimate child and not to the father of an illegitimate child by the *Immigration Regulations* either,

(a) created an inequality before the law by reasons of sex within the *Canadian Bill of Rights*, or,

**Marie Yolene Germain et Wilson Germain**  
(*Appelants*)

*a c.*

**Guy Malouin et le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration** (*Intimés*)

et

*b*

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

Cour d'appel, le juge en chef Jackett et le juge Pratte et le juge suppléant Lalande—Montréal, le 21 juin 1979.

*c*

*Immigration — Le Règlement sur l'immigration n'accorde des privilèges d'immigration qu'à la mère et non au père d'un enfant illégitime — Il échet d'examiner si le Règlement a créé une inégalité devant la loi en raison du sexe, en violation de la Déclaration canadienne des droits — Il échet d'examiner si le Règlement est illégal du fait de la restriction implicite du pouvoir réglementaire qui empêcherait l'adoption de règlements discriminatoires — Règlement sur l'immigration, Partie I, DORS/62-36, modifié.*

APPEL.

*e*

AVOCATS:

*J. Grey* pour les appelants.

*D. Marecki* pour les intimés et le mis-en-cause.

*f*

PROCUREURS:

*Lazare & Altschuler*, Montréal, pour les appelants.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés et le mis-en-cause.

*g*

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: En dehors de toutes les autres difficultés qui font que le présent appel ne peut être accueilli, il est reconnu que la présente cour ne peut y faire droit à moins que les privilèges d'immigration accordés à la mère d'un enfant illégitime et refusés au père de ce dernier en vertu du *Règlement sur l'immigration* ne

a) créent une inégalité devant la loi en raison du sexe au sens de la *Déclaration canadienne des droits*, ou

(b) was unauthorized by reason of an implied limitation on the regulation making power that would prevent the making of discriminatory regulations.

We are not satisfied that the difference between the relationship of a mother to an illegitimate child and the relationship of an illegitimate child to its natural father was not a proper basis for the making of such a legislation distinction.

The appeal will, therefore, be dismissed with costs.

b) soient pas permis en raison d'une restriction implicite au pouvoir de faire des règlements, restriction qui empêcherait l'adoption de règlements discriminatoires.

" Nous ne sommes pas convaincus que l'écart entre le lien qui unit la mère à son enfant illégitime et celui qui unit l'enfant illégitime à son père naturel ne constitue pas un fondement approprié pour l'adoption d'une telle distinction au niveau de la législation.

L'appel est donc rejeté avec dépens.

A-649-76

A-649-76

**Dr. H. Hoyle Campbell (Appellant)**

v.

**The Queen (Respondent)**

Court of Appeal, Ryan and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, September 26, 1978; Ottawa, May 3, 1979.

*Income tax — Income calculation — Appellant, a surgeon, is both beneficial owner and employee of a Hospital Corporation — Fees paid for professional services performed by appellant endorsed to Hospital Corporation but salary paid appellant by Hospital Corporation less than fees — Whether amount of fees earned for appellant's professional services in excess of salary paid him should be included in his income or whether that amount should be considered income of the Hospital Corporation employing him — The Medical Act, R.S.O. 1960, c. 234, s. 5(2) — The Private Hospitals Act, R.S.O. 1960, c. 305, s. 12.*

Appellant, a surgeon, is an employee of and beneficial owner of Campbell Hospitals Limited. During 1967, 1968 and 1969 taxation years, appellant reported income consisting in part of the salary he was paid by the Hospital Corporation. By notices of re-assessment the Minister added to his income, as professional income from fees, amounts that had been declared by the Hospital Corporation as part of its income and which represented fees charged by the Hospital Corporation for professional medical services actually performed by the appellant. This is an appeal from a judgment of the Trial Division, for although appellant achieved an adjustment in his favour, the Trial Judge determined against him on a question of principle. The main question at trial (and on appeal) was whether the additional amount included on the Minister's original re-assessment was income earned by the Hospital Corporation for medical services performed by him as an employee or whether it was appellant's income.

*Held*, (Ryan J. dissenting) the appeal is allowed.

*Per* Le Dain J.: The agreement between the appellant and the Hospital Corporation is a lawful one. Unlike the *Kindree* and *Carruthers* cases, there is a genuine hospital operation governed by and licensed under *The Private Hospitals Act* with a charter approved under that Act empowering the Hospital Corporation to engage qualified medical practitioners for the provision of services. As for the proportions of the income derived from patient care and surgical services, the origins of and reasons for the particular arrangement between the appellant and the Hospital Corporation indicate that special financial arrangements would be required if it were to be a viable operation.

*Per* MacKay D.J.: It was appellant, not the Hospital Corporation, who was practising surgery. The Hospital Corporation, in conducting its business of operating a private surgical hospital was only doing what it was authorized to do under the provisions of *The Private Hospitals Act* and the Corporation's letters patent—employing qualified surgeons to perform surgery on the patients of the hospital. There is no conflict

**Dr H. Hoyle Campbell (Appelant)**

c.

**<sup>a</sup> La Reine (Intimée)**

Cour d'appel, les juges Ryan et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 26 septembre 1978; Ottawa, le 3 mai 1979.

<sup>b</sup> *Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — L'appelant, qui est chirurgien, est le propriétaire de la Société hospitalière qui l'emploie — Les honoraires perçus pour services rendus par l'appelant étaient endossés en faveur de la Société hospitalière mais les salaires que celle-ci payait à l'appelant étaient inférieurs à ces honoraires — Il échet d'examiner s'il y a lieu d'inclure dans le revenu de l'appelant la différence entre les honoraires perçus en paiement de ses services professionnels et son salaire ou si cette différence doit être considérée comme un revenu de la Société hospitalière qui l'emploie — The Medical Act, S.R.O. 1960, c. 234, art. 5(2) — The Private Hospitals Act, S.R.O. 1960, c. 305, art. 12.*

<sup>c</sup> L'appelant, qui est chirurgien, est propriétaire et employé de Campbell Hospitals Limited. Au cours des années d'imposition 1967, 1968 et 1969, l'appelant a déclaré un revenu constitué en partie du salaire que lui payait cette société hospitalière. Par <sup>d</sup> partie du salaire que lui payait cette société hospitalière. Par <sup>e</sup> titre de nouvelle cotisation, le Ministre a ajouté à son revenu, à <sup>f</sup> titre d'honoraires professionnels, les sommes que la Société hospitalière avait déclarées comme faisant partie intégrante de son revenu et qui représentaient les honoraires demandés par celle-ci pour les services médicaux fournis en fait par l'appelant. L'appel est formé contre un jugement de la Division de première instance qui a débouté l'appelant sur une question de <sup>g</sup> principe, quoiqu'il y ait eu rajustement en sa faveur. Le principal point litigieux en première instance (et en appel) est la question de savoir si le supplément figurant au premier avis de nouvelle cotisation du Ministre représente le revenu propre de l'appelant ou celui que la Société hospitalière tirait des services médicaux rendus par l'appelant à titre d'employés.

<sup>h</sup> *Arrêt* (le juge Ryan dissident): l'appel est accueilli.

<sup>i</sup> Le juge Le Dain: La convention intervenue entre l'appelant et la Société hospitalière est licite. A l'opposé des affaires *Kindree* et *Carruthers*, il y a en l'espèce exploitation de bonne foi d'un hôpital autorisé sous le régime du *The Private Hospitals Act* et doté d'une charte légale l'habilitant à engager des praticiens qualifiés pour la prestation de services médicaux. Quant aux fractions respectives du revenu provenant des soins donnés aux patients et des services chirurgicaux, les origines et les motifs de l'arrangement particulier entre l'appelant et la Société hospitalière indiquent que des arrangements financiers spéciaux étaient nécessaires pour que l'opération soit viable.

<sup>j</sup> Le juge suppléant MacKay: C'est l'appelant, et non la Société hospitalière, qui pratiquait la chirurgie. Dans son entreprise qui était l'exploitation d'un hôpital chirurgical privé, cette société ne faisait que ce que la loi dite *The Private Hospitals Act* et ses lettres patentes l'autorisaient à faire, à savoir employer des chirurgiens qualifiés pour pratiquer des opérations chirurgicales sur les patients de l'hôpital. Les dispositions



between the provisions of *The Private Hospitals Act* authorizing employment of surgeons by hospital corporations and *The Medical Act* which does not prohibit such employment: if there were, the provisions of *The Private Hospitals Act* would prevail, and effect would not be given to any provisions of *The Medical Act* that were in conflict with it. It is a principle of the law of master and servant that money payable in respect of work done by an employee acting in the course of his employment belongs to the employer.

*Per* Ryan J. dissenting: The role of the doctors in this case was different from that of a resident doctor or surgeon in an ordinary hospital. In each of the years involved, over 80% of the gross revenue of the Corporation was derived from the professional fees earned by the doctors. The purpose of entering into the employment agreements was to ensure the Corporation sufficient working capital to realize its objectives because the Corporation could not do more than break even with its contract with the Hospital Services Commission. The Corporation's profit was produced by the fees for professional services provided by the doctors. The Corporation was illegally endeavouring to practise medicine, and the contract made between appellant and the Hospital Corporation for that illegal purpose was therefore invalid. Since the contract did not give rise in law to an employer-employee relationship, appellant cannot rely on the employment contract in support of his submission that the income was that of the Corporation. Only that part of the Corporation's revenue attributable to appellant's own professional work should be assessed to him, and the part attributable to the other doctors working at the Institute should not. There is no evidence that the other doctors were servants of the appellant or that the Corporation received cheques endorsed to it by them as a fiduciary of appellant. The Court is not persuaded that the amounts attributed to him should be reduced by the dividends of the Corporation received by him during the taxation years in question. There was no evidence that the dividends were paid out of current rather than retained earnings.

*Carruthers Clinic Ltd. v. Herdman* [1959] O.R. 770, agreed with. *Kindree v. Minister of National Revenue* [1965] 1 Ex.C.R. 305, followed.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*P. S. A. Lamek, Q.C.* for appellant.  
*J. R. Power* for respondent.

SOLICITORS:

*Fraser & Beatty*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

RYAN J. (*dissenting*): This is an appeal from a judgment of the Trial Division pronounced on July

de la loi *The Private Hospitals Act* qui autorisent les sociétés hospitalières à engager des chirurgiens ne sont pas en conflit avec la loi *The Medical Act*, laquelle ne prévoit aucune interdiction en la matière; quand bien même ce serait le cas, celles du *The Private Hospitals Act* l'emporteraient et les dispositions contraires du *The Medical Act* seraient sans effet. C'est un principe du droit des rapports commettant-préposé que la rémunération du travail accompli par le préposé dans le cadre de son emploi appartient à l'employeur.

Le juge Ryan dissident: Le rôle des médecins en l'espèce est différent de celui d'un médecin résident ou d'un chirurgien dans un hôpital ordinaire. Au cours de chacune des années en cause, plus de 80 p. 100 du revenu brut de la Société provenait des honoraires professionnels des médecins. Les contrats de travail avaient pour objet d'assurer à la Société un fonds de roulement suffisant pour réaliser ses objectifs, attendu que son contrat avec l'Hospital Services Commission lui permettait tout juste de couvrir ses frais. Les bénéfices de la Société provenaient des honoraires demandés pour les services professionnels fournis par les médecins. La Société cherchait à exercer illégalement la médecine, et le contrat intervenu entre l'appellant et la Société hospitalière était invalide du fait qu'il avait pour objet une activité illégale. Attendu que ce contrat ne créait pas un rapport commettant-préposé, l'appellant ne peut se fonder sur le contrat de travail pour soutenir que le revenu en cause était celui de la Société. Il n'y a lieu d'ajouter au revenu imposable de l'appellant que la fraction du revenu de la Société provenant des services professionnels de l'appellant et non des autres médecins travaillant pour l'Institut. Rien dans la preuve administrée n'autorise à dire que ces autres médecins étaient des préposés de l'appellant ni que la Société recevait les chèques qu'ils endossaient en sa faveur à titre de fiduciaire de l'appellant. La Cour n'est pas convaincue que les sommes attribuées à l'appellant devraient être réduites des dividendes qu'il avait reçus de la Société au cours des années d'imposition en cause. Rien dans la preuve administrée ne permet de dire que ces dividendes provenaient des bénéfices courants et non des bénéfices retenus.

Arrêt approuvé: *Carruthers Clinic Ltd. c. Herdman* [1959] O.R. 770. Arrêt suivi: *Kindree c. Le ministre du Revenu national* [1965] 1 R.C.É. 305.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*P. S. A. Lamek, c.r.* pour l'appellant.  
*J. R. Power* pour l'intimée.

PROCUREURS:

*Fraser & Beatty*, Toronto, pour l'appellant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

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

LE JUGE RYAN (*dissident*): Cette espèce est l'appel d'un jugement de la Division de première

8, 1976, which allowed the appeal of the plaintiff (the appellant here) and referred back to the Minister for further re-assessment, not inconsistent with certain supplementary reasons for judgment, also dated July 8, 1976, the re-assessments of the plaintiff for the taxation years 1967, 1968 and 1969. The original reasons for judgment of the Trial Judge were dated November 1, 1974 [[1974] 2 F.C. 658]; these reasons had determined against the plaintiff the question of principle involved in what was an appeal by him to the Trial Division against re-assessments of income tax. The question of principle was whether certain amounts re-assessed to the plaintiff were his income, as the Crown submitted, or were the income of a corporation which, in the plaintiff's submission, was his employer. This explains why the plaintiff is the appellant here, though the judgment appealed from appears on its face to be in his favour. The plaintiff in substance failed below, although there was an adjustment in his favour of the amounts originally re-assessed against him. No order was made as to the costs, success having been divided.

Dr. Campbell is a plastic surgeon, licensed to practise in Ontario, and was in fact practising in Ontario during the taxation years in question. Before entering private practice, Dr. Campbell had a background of experience in plastic surgery in the British and Canadian armies and later as a salaried employee of the Christie Street Hospital in Toronto, first as a full-time and later as a part-time employee. In the early 1950's, he decided to establish his own hospital so as to put into practice certain of his ideas for reducing in-hospital post-operative care. In 1954, he caused Campbell Hospitals Limited (the "Hospital Corporation") to be incorporated and has, at all material times, been the beneficial owner of its shares. Dr. Campbell became a salaried employee of the Hospital Corporation.

During the 1967, 1968 and 1969 taxation years, Dr. Campbell reported income consisting in part of the salary he was paid by the Hospital Corporation. By notices of re-assessment, the Minister added to his income, as professional income from fees, the sums of \$28,768 for 1967, \$29,574 for

instance, rendu le 8 juillet 1976, lequel accordait l'appel du demandeur (appelant en l'espèce) et renvoyait l'affaire au Ministre pour qu'il lance une nouvelle cotisation, compatible avec certains motifs supplémentaires de jugement, datés aussi du 8 juillet 1976, visant le demandeur pour les années d'imposition 1967, 1968 et 1969. Les motifs premiers du jugement du premier juge étaient du 1<sup>er</sup> novembre 1974 [[1974] 2 C.F. 658]. Ils décidaient du principe en cause au détriment du demandeur en ce qui était un appel de sa part à la Division de première instance de l'impôt sur le revenu dont on l'aurait cotisé. Le principe en litige était de savoir si certaines des sommes dont on le cotisait faisaient partie de son revenu, comme la Couronne le faisait valoir, ou constituaient le revenu d'une compagnie qui, faisait valoir le demandeur, était son employeur. C'est ce qui explique pourquoi c'est le demandeur qui interjette appel en l'espèce alors que le jugement contesté paraît de prime abord rendu en sa faveur. Sur le fond il a été débouté devant la juridiction inférieure quoiqu'il y ait eu rajustement à son bénéfice du montant des sommes dont il avait d'abord été cotisé. On n'a pas statué sur les dépens, personne n'ayant eu entièrement gain de cause.

Le Dr Campbell est chirurgien esthétique autorisé, au cours des années d'imposition en cause, à exercer, ce qu'il a fait, la médecine en Ontario. Antérieurement à sa pratique privée le Dr Campbell a exercé en chirurgie plastique, en premier lieu dans les Forces armées britanniques puis canadiennes, et ensuite, comme salarié du Christie Street Hospital de Toronto, d'abord à plein temps, puis à temps partiel. Au début des années 1950, il décida de fonder son propre hôpital afin de mettre en pratique ses idées sur la réduction des soins postopératoires à l'hôpital même. En 1954, il constituait une compagnie, la Campbell Hospitals Limited, (ci-après la «Société hospitalière») dont il garda, pendant tout le temps qui nous intéresse ici, la propriété, en équité, des actions. Il en devint par ailleurs le préposé salarié.

Pour les années d'imposition 1967, 1968 et 1969, le Dr Campbell déclara comme revenu, entre autre chose, le traitement que lui versait la Société hospitalière. Usant d'un avis de cotisation, le Ministre ajouta à son revenu, à titre de revenu provenant d'honoraires professionnels, \$28,768

1968, and \$28,150 for 1969. These amounts had been declared by the Hospital Corporation as part of its income, but they were treated by the Minister as being part of Dr. Campbell's income. The sums represented fees charged by the Hospital Corporation for professional medical services actually performed by Dr. Campbell, acting, as the appellant asserts, as an employee of the Hospital Corporation within an Institute that was being operated by the Hospital Corporation.

The main question at trial, as it is on this appeal, was whether, as Dr. Campbell submits, the income was income earned by the Hospital Corporation from the medical services performed by him as its employee, or whether, as the Minister claims, the income was Dr. Campbell's. Important to the Minister's case was the submission that the performance of the medical services constituted the practice of medicine, a practice that could not, by virtue of Ontario legislation, be legally carried on by a corporation. It was submitted that, as a consequence, the practice must have been Dr. Campbell's: he, in fact, performed the medical services and he, but not his corporate employer, was licensed to do so. This submission, as I understand his reasons, was accepted by the learned Trial Judge as a basis of his dismissal in principle of Dr. Campbell's appeal. The Minister also relied on certain billing practices of the Hospital Corporation and of Dr. Campbell and of other doctors employed by the Hospital Corporation in support of his re-assessments, and the Trial Judge appears to have placed some reliance on these billing practices in dismissing the taxpayer's appeal.

There are what I would call two subsidiary, but important, questions which will be dealt with at the end of these reasons. There is the question whether, assuming Dr. Campbell is taxable in respect of income derived from the performance by him of medical services, he is also taxable in respect of income earned from the provision of medical services by other doctors working at the Institute conducted by the Corporation. My understanding is that the Trial Judge decided, in his supplementary reasons, that Dr. Campbell was so liable. There is also the question whether Dr.

pour 1967, \$29,574 pour 1968 et \$28,150 pour 1969. La Société hospitalière avait déclaré ces sommes comme partie intégrante de son revenu mais le Ministre les assimila au revenu du Dr Campbell. Il s'agit des honoraires que la Société hospitalière demandait pour les services professionnels d'ordre médical fournis en fait par le Dr Campbell à titre, prétend l'appelant, de préposé de la Société au sein d'un Institut géré par celle-ci.

Le principal point en litige donc, tant en première instance que maintenant en appel, est de savoir si, comme le prétend le Dr Campbell, c'est la Société hospitalière qui a gagné le revenu découlant des services d'ordre médical fournis par lui mais à titre de préposé de celle-ci ou si, comme le prétend le Ministre, il s'agit bien d'un revenu du Dr Campbell. Un important argument est invoqué à l'appui de la thèse du Ministre; la fourniture d'un service d'ordre médical constituerait en fait un exercice de la médecine, exercice auquel ne peut licitement s'adonner, la loi ontarienne l'interdit, une compagnie. On a fait valoir qu'il en découlait qu'il fallait que ce soit le Dr Campbell qui exerça; c'était lui qui en fait exécutait la fonction médicale et lui, non la personne morale qui l'employait, qui était autorisé à ce faire. Le distingué juge de première instance, si je comprends bien ses motifs, se rendit à cet argument et se fonda principalement sur lui pour débouter, sur le principe, le Dr Campbell de son appel. Le Ministre invoqua aussi certaines facturations de la Société hospitalière, du Dr Campbell et de d'autres médecins au service de la Société pour justifier ses cotisations et le premier juge semble leur avoir accordé quelque importance dans son rejet de l'appel du contribuable.

Se posent aussi deux questions que je qualifie-rais de subsidiaires mais aussi d'importantes; je les traiterai en terminant. D'abord, si on présume que le Dr Campbell peut être imposé pour le revenu gagné par la fourniture des services médicaux, devrait-il l'être pour le revenu gagné aussi pour la fourniture de services médicaux par d'autres médecins au service eux aussi de l'Institut que la Société dirige? Je crois comprendre que le juge du premier degré de juridiction décida, dans ses motifs supplémentaires, que c'était le cas. Aussi compte tenu de ce que le Dr Campbell avait déjà été imposé pour

Campbell's added liability should have been reduced, having in mind that he had already been taxed on dividends he received from the Corporation in the taxation years in question. It was submitted that to deny such relief would result in double taxation.

To appreciate the issues, it is necessary to flesh out the basic facts.

The ideas Dr. Campbell had in the late 1940's and the early 1950's about proper post-operative medical care were, at the very least, controversial. As I understand it, he was of the opinion that many surgical patients were spending longer periods than were necessary in hospital. His view was that the rising costs of health services could be significantly reduced, without reducing the quality of patient care, by reducing the number of post-operative days spent by patients in hospital and substituting out-patient care. His ideas proved unacceptable at the time, so he decided to put them into practice on his own initiative. Acting on legal advice, and as mentioned above, he caused Campbell Hospitals Limited (the "Hospital Corporation") to be incorporated.

The objects of the Hospital Corporation, as expressed in its letters patent, include these:

- (a) To establish, equip, maintain, operate and conduct private hospitals and other institutions for the medical and surgical treatment of persons requiring the same who shall be admitted thereto;
- (b) To hire, engage or otherwise secure the services of licensed medical and surgical practitioners, scientists, nurses, technologists or other persons for the promotion and carrying out of the objects of the Company;
- (c) To establish, maintain and conduct a dispensary;

The Hospital Corporation obtained a licence from the Ontario Department of Health in 1956 to operate a private hospital. From that time, including the taxation years in question, it has operated a private surgical hospital under the name of the Institute of Traumatic, Plastic and Restorative Surgery (the "Institute") at premises in Toronto. It held annual licences for this purpose during the taxation years concerned in this appeal.

The annual licences authorized the Hospital Corporation to operate a surgical (specialty—trau-

les dividendes qu'il avait reçus de la Société, pour les années fiscales en cause, son fardeau fiscal ne devait-il pas être réduit d'autant? On a fait valoir que refuser équivalait à une double imposition.

Pour bien comprendre le litige, il est nécessaire d'en énoncer les principaux faits.

Les idées du Dr Campbell, à la fin des années 1940 et au début des années 1950, sur la pratique des soins postopératoires, étaient pour le moins fort controversées. Si je comprends bien, il pensait qu'en chirurgie beaucoup de patients demeureraient à l'hôpital plus longtemps que nécessaire. On aurait pu réduire sensiblement le coût, par ailleurs croissant, des services de santé sans porter atteinte à la qualité des soins donnés aux patients en diminuant le nombre de jours passé par ceux-ci à l'hôpital après l'intervention et en leur substituant des soins donnés en clinique externe. Ces idées ne furent pas reçues à l'époque, aussi décida-t-il de les mettre lui-même en pratique; sur les conseils d'un avocat, il constitua, comme dit plus haut, la Société Campbell Hospitals Limited (la «Société hospitalière»).

Voici, d'après les lettres patentes, quelques-uns de ses objets:

- [TRADUCTION] a) Créer, équiper, entretenir, exploiter et diriger des hôpitaux privés et autres institutions destinés à fournir des services médicaux et chirurgicaux aux personnes dont l'état nécessitera leur admission;
- b) Engager, employer ou autrement s'assurer les services de médecins, chirurgiens, chercheurs, infirmières, technologistes qualifiés et autres personnes en vue de promouvoir et de réaliser les objets de la Société;
- c) Créer, administrer et diriger un dispensaire;

En 1956, la Société hospitalière obtint du ministère de la Santé ontarien un agrément lui permettant d'exploiter un hôpital privé. A compter de ce jour, y compris pendant les années d'imposition en cause, elle a géré un hôpital chirurgical privé appelé l'«Institute of Traumatic, Plastic and Restorative Surgery (Institut de chirurgie traumatique, plastique et réparatrice) (ci-après l'«Institut») à Toronto. Elle était titulaire d'agréments annuels à cette fin pendant les années d'imposition en cause dans le présent appel.

Ceux-ci l'autorisaient à exploiter un hôpital chirurgical (spécialité: chirurgie traumatique, plasti-

matic, plastic and restorative surgery) hospital pursuant to the provisions of *The Private Hospitals Act*<sup>1</sup> and Regulations. The licences, however, limited the authority of the licensee to an authority to operate the hospital with accommodation for no more than four adult patients.

The Hospital Corporation entered into an agreement, dated January 4, 1965, with the Ontario Hospital Services Commission ("the Commission"), under which the Hospital Corporation contracted to provide, through the Institute, insured hospital services to persons enrolled in the Ontario Plan of Hospital Care Insurance in return for such payments and subject to such terms as were provided in the agreement without further charge to the insured person. The Hospital Corporation agreed to render at the Institute adequate hospital, nursing and medical care and treatment and, in particular, to maintain "... such staff as may be required by the Commission for the purpose of rendering medical care and treatment to its patients".

The billing practices of the Institute depended on whether the treatment provided to a patient was insured or non-insured. The entire account, including charges for both hospital and surgical services, was sent, in the name of the Institute, to the uninsured patient, an account for purely cosmetic services, for example. Where, however, a patient was covered by the Ontario health insurance scheme, the hospital in-patient portion of the charge for services was sent to OHIP in the name of the Institute, but the surgical portion of the charge was billed in the name of the doctor, employed by the Hospital Corporation, to the Ontario Medical Services Insurance Plan, which issued cheques to the doctor in payment of the accounts; the doctor endorsed the cheques over to the Hospital Corporation, and the proceeds were deposited in the account of the Corporation. Dr. Campbell said that separate bills were sent out for surgical services because the systems and the structure of the government insurance scheme required separate billing for in-patient services and for surgical services.

<sup>1</sup> R.S.O. 1960, c. 305, as amended.

que et réparatrice) conformément au *The Private Hospitals Act*<sup>1</sup> et à ses règlements d'application. Les agréments toutefois restreignaient les pouvoirs du titulaire à celui d'exploiter un hôpital pour, au maximum, quatre patients adultes.

La Société hospitalière contracta une convention, datée du 4 janvier 1965, avec l'Ontario Hospital Services Commission (Commission des services hospitaliers de l'Ontario) (ci-après «la Commission»), par laquelle elle s'engageait à fournir, par son Institut, les services hospitaliers couverts par le régime aux individus parties au Ontario Plan of Hospital Care Insurance (Régime d'assurance soins hospitaliers de l'Ontario) en contrepartie des paiements et aux conditions, prévus par la convention, sans frais additionnels pour les assurés. La Société s'engageait à assurer à l'Institut les soins et traitements hospitaliers, infirmiers et médicaux adéquats et, en particulier, à maintenir [TRADUCTION] «... le personnel que la Commission peut déterminer aux fins d'assurer les services et traitements médicaux appropriés aux patients».

La facturation qu'opérait l'Institut était fonction du fait que le traitement fourni au patient était ou non couvert. L'Institut envoyait un compte complet, incluant à la fois les frais d'hospitalisation et ceux de chirurgie, au patient non couvert, par exemple dans le cas de soins d'ordre purement esthétique. Mais lorsque le patient était couvert par l'Ontario health insurance scheme (l'assurance-hospitalisation de l'Ontario) les frais d'hospitalisation étaient facturés à cet organisme au nom de l'Institut, alors que la portion des frais imputables à la chirurgie était facturée au nom du médecin, au service de la Société hospitalière, à l'Ontario Medical Services Insurance Plan (l'assurance-maladie de l'Ontario), qui tirait des chèques au nom des médecins en paiement du compte; le médecin transportait le chèque à la Société qui l'encaissait, les fonds étant déposés dans un compte à son nom. Des comptes séparés étaient envoyés dans le cas de soins chirurgicaux parce que, a dit le Dr Campbell, l'économie et la structure du plan gouvernemental d'assurance requéraient une facturation séparée pour, d'une part,

<sup>1</sup> S.R.O. 1960, c. 305, modifié.

The Institute's facilities and staffing arrangements—and its success—are described in the appellant's memorandum (a description accepted by the respondent) in these words:

The Institute has all the necessary facilities of a surgical hospital designed for both in-patient and out-patient care. It has two fully-equipped operating rooms, a recovery room, beds and laboratory facilities. It also has offices for doctors, examining rooms and a treatment room. Its total staff numbers 15 to 18 people, including surgeons, nurses, nurses' aides, secretaries, bookkeepers, a medical records librarian, cleaning staff and janitors. It is inspected regularly by officials of the Ontario Department of Health and has never received an unfavourable report. It is in all respects a *bona fide* hospital.

At the Institute, Dr. Campbell was able to put into practice his ideas about the care of surgical cases and the reduction of health-care costs. His ideas worked and have now found acceptance in the medical profession and in the hospital system.

The appellant also asserted in his memorandum, and it was admitted by the respondent, that the Institute "... is included in the Ontario Hospital Services Commission's list of private hospitals and in the Canadian Hospital Directory. It is listed in telephone directories and its name appears on the outside and on the inside of its premises."

As I have already said, Dr. Campbell was employed by the Hospital Corporation during the taxation years in question. Indeed, his employment began in 1956, as did that of Dr. Kilgour, who also had a contract of employment with the Hospital Corporation. Dr. Campbell's contract with the Corporation is dated March 31, 1956. He agreed to

... serve the Company as a medical doctor and particularly in the practice of plastic and/or restorative surgery and while so employed Campbell will

- (a) observe and conform to all the laws and customs of the medical profession;
- (b) subject to the above mentioned laws and customs and as herein otherwise provided fulfill and obey all lawful directions of the board of directors of the Company;
- (c) keep a true record and account of all professional visits paid, all patients attended and all other business done by him

l'hospitalisation, et, d'autre part, les soins chirurgicaux.

Voici comment dans son mémoire l'appellant décrit, une description que l'intimée a reconnue vraie, les facilités de l'Institut et les arrangements intervenus avec son personnel, et le succès de l'entreprise:

[TRADUCTION] L'Institut dispose de toutes les facilités nécessaires à un hôpital chirurgical conçu pour l'hospitalisation de patients et pour le traitement en clinique externe. Il possède deux salles d'opération avec tout l'équipement nécessaire, une salle de réanimation, des lits et des facilités de laboratoire. Il y a aussi des bureaux pour les médecins, des salles d'examen et une salle de clinique. Le personnel comprend de 15 à 18 personnes en tout: des chirurgiens, infirmières, aide-infirmières et secrétaires; des comptables, un archiviste médical, des préposés à l'entretien et des concierges. Les fonctionnaires du ministère de la Santé ontarien l'inspectent régulièrement et aucun rapport défavorable n'a jamais été présenté à son sujet. C'est dans toutes ses facettes un véritable hôpital.

A l'Institut, le Dr Campbell a pu mettre en pratique ses idées sur les soins à donner aux cas de chirurgie et sur la réduction des coûts de la santé. Ses idées se sont non seulement révélées réalisables mais sont maintenant reconnues par l'ensemble de la profession médicale et étendues à tout le réseau hospitalier.

L'appellant a aussi affirmé dans son mémoire, et l'intimée a reconnu la chose fondée, que l'Institut [TRADUCTION] «... apparaît sur la liste des hôpitaux privés de l'Ontario Hospital Services Commission (Commission des services hospitaliers de l'Ontario) et dans l'annuaire canadien des hôpitaux. Son nom figure dans les annuaires téléphoniques et est affiché dans ses locaux, tant à l'extérieur qu'à l'intérieur.»

Comme je l'ai déjà dit, le Dr Campbell était au service de la Société hospitalière au cours des années d'imposition en cause. En vérité c'est en 1956 qu'il commença à travailler pour la Société, comme c'est d'ailleurs le cas pour le Dr Kilgour, lui aussi signataire d'un contrat de travail avec elle. Le contrat intervenu entre le Dr Campbell et la Société est daté du 31 mars 1956 et stipule qu'il s'oblige à:

[TRADUCTION] ... travailler au service de la Société à titre de docteur en médecine notamment en pratiquant la chirurgie plastique ou réparatrice et, se faisant, le Dr Campbell s'engage:

- a) à observer et à se conformer à toutes les lois et coutumes de la profession médicale;
- b) sous réserve des lois et coutumes mentionnées ci-dessus et des présentes stipulations, à exécuter et à respecter toutes les directives licites du Conseil d'administration de la Société;
- c) à consigner fidèlement toutes ses visites professionnelles, à dresser une liste de tous les malades soignés et de toutes les

on behalf of the Company and shall account for and pay to the Company all moneys received by him for work done by the Company;

(d) not, except as in clause 2 hereof set out, carry on or be engaged in the practice of medicine or give medical advice on his own account.

Dr. Campbell also agreed that "... during the continuance of his employment hereunder he will, subject to the provisions of clause 2 hereof, practice medicine for the account and benefit of the Company."

Remuneration was to be at the rate of \$25,000 per annum, provided, however, that he might receive "as additional remuneration such bonus or increase of salary as the directors of the Company may from time to time determine."

Dr. Kilgour's contract, which was dated June 30, 1956, was in similar terms, with the exception that his remuneration was to be at the rate of \$12,000 per annum, subject also to the possibility of additional remuneration in the form of a bonus or increase of salary.

Dr. Campbell's explanation of the reasons for entering into an employment contract with the Hospital Corporation is concisely set out in the appellant's memorandum as follows:

Dr. Campbell recognized from the outset that it was necessary to organize the affairs of the Institute in such a way as to provide a pool of working capital. This could not be achieved from the pure hospital functions of the Institute as daily rates for in-patient care were set by the Provincial Government's Insurance Plan, which rates were designed merely to cover operating costs. It was therefore decided that the physicians and surgeons working at the Institute should be salaried employees of the Hospital Corporation which would thereby derive income and thus, to the extent that such income exceeded the salaries of the employed doctors, generate working capital.

This explanation was not, of course, accepted by the respondent.

I would note that Dr. Campbell also caused a management company, Independent Management Services Limited, to be incorporated. He owned two thirds of the shares of this corporation and Dr. Kilgour owned one third. The management corporation owned and leased to the Hospital Corporation the equipment used at the Institute. "Management services" were also provided to the Hospital

autres activités exercées par lui au nom de la Société et à rendre compte, et à verser, à la Société, toutes les sommes reçues par lui en contrepartie de services fournis par la Société;

d) à ne pas, sauf tel que stipulé à l'alinéa 2, exercer la médecine ni donner d'avis médical pour son propre compte.

Le Dr Campbell avait aussi convenu que [TRANSDUCTION] «... pendant la durée de son emploi en vertu des présentes, il exercera, sous réserves des stipulations de l'alinéa 2, la médecine pour le compte et au profit de la Société.»

Son traitement devait être de \$25,000 par année pourvu toutefois qu'il ait droit [TRANSDUCTION] «à la rémunération supplémentaire, comme les bonis et les augmentations de traitement, que décideraient éventuellement d'accorder les administrateurs de la Société.»

Le contrat du Dr Kilgour, daté du 30 juin 1956, était semblable sauf que son traitement ne devait être que de \$12,000 par année, sous réserve aussi d'une rémunération supplémentaire éventuelle sous forme de boni ou d'augmentation de traitement.

Le mémoire de l'appelant explique en termes concis les raisons du Dr Campbell de contracter avec la Société:

[TRANSDUCTION] Dès le début le Dr Campbell a reconnu la nécessité d'organiser les affaires de l'Institut de manière à constituer un fonds de roulement. Ce but ne pouvait être atteint uniquement par la fourniture des services hospitaliers de l'Institut vu que le plan d'assurance du gouvernement provincial, responsable de l'établissement des tarifs quotidiens d'hospitalisation, avait conçu ceux-ci de façon à ne couvrir que les frais uniquement. Il fut donc décidé que les médecins et les chirurgiens travaillant pour l'Institut seraient des salariés au service de la Société hospitalière qui, par le fait même se procurerait un revenu et ainsi, dans la mesure où ce revenu excéderait le traitement des médecins salariés, générerait un fonds de roulement.

L'intimée n'a pas, bien entendu, accepté cette explication.

Je note que le Dr Campbell a aussi constitué une compagnie de gestion, l'Independent Management Services Limited. Il est propriétaire des deux tiers de ses actions, le Dr Kilgour étant propriétaire de l'autre tiers. C'est à cette compagnie qu'appartient l'équipement qu'utilise l'Institut et qu'elle loue à la Société hospitalière. Des [TRANSDUCTION] «services de gérance» lui sont aussi fournis. La compagnie

Corporation. Dr. Campbell received an annual salary of \$5,000 from the management corporation for "management services", the nature of which does not appear at all clear. Dr. Campbell said that, at the time he was organizing the Hospital Corporation, he wanted Dr. Kilgour to "come in" with him, but that Dr. Kilgour would only put money in to buy the equipment. He said that he had legal advice to the effect that he could protect the investment in the equipment by using the separate corporation, and that by so doing the investment in the equipment would not be subject to, what might be regarded as, a risky undertaking.

I would conclude the factual review by noting, as the Trial Judge also noted [at page 662], that, in addition to Dr. Campbell and Dr. Kilgour, "Other surgeons have also been employed from time to time, on a full-time salaried basis. Another doctor, Dr. E. Mitchell Tanz, has been associated with the hospital since 1965, but on a different basis than that of the plaintiff and Dr. Kilgour."

After a careful review of the evidence and pertinent authorities, the learned Trial Judge said [at pages 669-670]:

For the reasons above stated, on the particular facts of this case, it is my view that the Hospital Company was endeavouring to practise medicine which is prohibited under *The Medical Act* of Ontario.<sup>2</sup>

<sup>2</sup>During the taxation years in question in this case, the Ontario *The Medical Act*, R.S.O. 1960, c. 234, as amended, was in effect. The following sections of the Act are particularly relevant in deciding, as the Trial Judge did decide, that it would be illegal for the corporation to practise medicine in Ontario:

19. . . .

(2) Those persons only whose names are inscribed in the book or register mentioned in subsection (1) shall be deemed to be qualified and licensed to practise medicine, surgery or midwifery in Ontario, except as hereinafter provided.

42. Every person registered under this Act is entitled according to his qualification or qualifications to practise medicine, surgery or midwifery, or any of them, as the case may be, in Ontario, and to demand and recover in any court reasonable charges for professional aid, advice and visits and the cost of any medicine or other medical or surgical appliances rendered or supplied by him to his patients.

de gestion verse annuellement au Dr Campbell un traitement de \$5,000 pour «service de gérance», dont la nature véritable est loin d'être claire. Le Dr Campbell a déclaré qu'à l'époque où il créait la Société hospitalière, il voulait que le Dr Kilgour [TRADUCTION] «viennne avec lui» mais que celui-ci n'avait accepté que de contribuer à l'achat de l'équipement. Or son avocat lui avait conseillé d'assurer la sûreté du capital investi dans l'équipement par la création d'une compagnie différente, se faisant le capital investi dans l'équipement ne serait pas impliqué dans ce qu'on pouvait considérer comme une entreprise risquée.

<sup>c</sup> Je termine cette revue des faits en faisant remarquer, comme d'ailleurs l'a fait le premier juge [à la page 662], qu'en plus des docteurs Campbell et Kilgour, «D'autres chirurgiens ont été également engagés, de temps à autre, sur une base salariée à plein temps. Un autre médecin, le docteur E. Mitchell Tanz, a été associé à l'hôpital depuis 1965 mais sur une base différente de celle du demandeur et du docteur Kilgour.»

<sup>e</sup> Après un examen minutieux de la preuve administrée et de la jurisprudence pertinente le distingué juge de première instance écrit [aux pages 669 et 670]:

<sup>f</sup> Pour les motifs indiqués précédemment et compte tenu des faits particuliers de l'espèce, j'estime que la compagnie essayait d'exercer la médecine, ce qui lui est interdit en vertu de *The Medical Act* de l'Ontario.<sup>2</sup>

<sup>g</sup> <sup>2</sup>Au cours des années d'imposition en cause en l'espèce, le *The Medical Act* de l'Ontario, S.R.O. 1960, c. 234, modifié, était en vigueur. Les articles de la Loi qui suivent sont particulièrement pertinents lorsqu'il s'agit de décider, comme l'a décidé le premier juge, qu'il serait illégal, pour une compagnie, d'exercer la médecine en Ontario:

[TRADUCTION] 19. . . .

<sup>h</sup> (2) Seuls ceux dont les noms sont inscrits dans le livre ou registre mentionné au paragraphe (1) sont présumés qualifiés pour exercer la médecine, la chirurgie ou l'art de la sage femme et autorisés à le faire, sauf comme prévu ci-après.

<sup>i</sup> <sup>j</sup> 42. Tout inscrit selon la présente loi a droit, conformément à sa ou ses compétences, d'exercer en Ontario la médecine, la chirurgie ou l'art de la sage femme, ou d'agir à l'un de ces titres, selon le cas, et d'engager devant toute juridiction compétente une demande en paiement des honoraires raisonnables pour ses soins, consultations et visites professionnelles ainsi que du prix de tout médicament ou autre appareil médical ou chirurgical qu'il aurait fourni à ses patients.



I have accordingly concluded that the Minister was correct in adding to the plaintiff's net income the medical fees earned by the plaintiff and previously added to the Hospital Company's income.

I have reached this conclusion, cognizant of the fact, that in so finding, I am denying to this plaintiff, because he is a professional man whose professional Act prohibits a corporation from practising medicine, the tax advantage available, through incorporation, to most businessmen and to members of some other professions.

As I see it, in essence, the Trial Judge decided this case as he did because he was of opinion that the Hospital Corporation was endeavouring to practise medicine during the taxation years in question, and, as a corporation, it was illegal for it to do so because of the Ontario *The Medical Act*<sup>3</sup>. He concluded, therefore, that Dr. Campbell, who, in fact, performed the medical services in question and received cheques in payment, had earned the income. The proceeds of the cheques found their way into the Corporation's treasury only because they had been assigned to it by Dr. Campbell's endorsement. He was, as the Trial Judge saw it, assigning his own money.

Incidentally, the Trial Judge, as I read him, merely meant to indicate, when he said that the Corporation was endeavouring to practise medicine, that what the Corporation had done during the years in question would amount to the practice of medicine had it been legally possible for it to practise.

51. No person not registered shall practise medicine, surgery or midwifery for hire, gain or hope of reward, and, if any person not registered pursuant to this Act, for hire, gain or hope of reward, practises or professes to practise medicine, surgery or midwifery, or advertises to give advice in medicine, surgery or midwifery, he is guilty of an offence and on summary conviction is liable for the first offence to a fine of not less than \$50 and not more than \$500, for the second offence to a fine not less than \$200 and not more than \$1,000, and for any subsequent offence to a fine of \$1,000 and not more than six months imprisonment.

54. No person is entitled to recover any charge in a court for any medical or surgical advice, or for attendance, or for the performance of any operation, or for any medicine that he may have prescribed or supplied, unless he produces to the court a certificate that he was registered under this Act at the time the services were rendered, . . .

<sup>3</sup> R.S.O. 1960, c. 234 as amended.

Je conclus, par conséquent, que le Ministre était justifié d'ajouter au revenu net du demandeur les honoraires médicaux gagnés par ce dernier et précédemment ajoutés au revenu de la compagnie.

a Je suis parvenu à cette conclusion, conscient du fait qu'en me prononçant dans ce sens je refuse au demandeur, parce qu'il exerce une profession libérale et que la Loi régissant sa profession interdit à une compagnie d'exercer la médecine, l'avantage fiscal dont bénéficient, grâce à la constitution en compagnie, la plupart des hommes d'affaires et membres de certaines autres professions.

b Comme je vois la chose, si le premier juge a décidé l'espèce dans le sens où il l'a fait c'est essentiellement parce qu'il était d'avis que la c Société prétendait exercer la médecine durant les années d'imposition en cause et qu'en tant que compagnie le *The Medical Act* de l'Ontario<sup>3</sup> le lui interdisait. Il statua donc que c'était le Dr Campbell qui avait, dans les faits, fourni les soins médicaux en cause et reçu les chèques offerts en paiement, qui avait véritablement gagné ce revenu. Si le produit des chèques se retrouvait dans la caisse de la Société ce n'était que parce que le Dr Campbell, en les endossant, les lui avait cédés. Du point de vue du premier juge, c'était là céder son propre argent.

f Incidemment, le premier juge, si je le comprends bien, a simplement voulu montrer, en disant que la Société essayait d'exercer la médecine, que ce qu'elle avait fait au cours de ces années, équivaldrait à exercer la médecine s'il lui était licitement possible de le faire.

g 51. Il est interdit d'exercer la médecine, la chirurgie ou l'art de la sage femme contre salaire, dans l'espoir de quelque rémunération ou à quelque autre fin lucrative sans être inscrit; celui qui, sans l'être conformément à la présente loi, à ses fins vénales exerce ou prétend exercer ces arts, ou se fait connaître comme apte à donner un avis éclairé sur ce qui en relève, commet une infraction et est passible sur déclaration sommaire de culpabilité de \$50 à \$500 d'amende ou, en cas de récidive, de \$200 à \$1,000 ou en cas d'infraction subséquente d'une amende de \$1,000 et d'une peine maximum d'emprisonnement de six mois.

h 54. Celui qui cherche à recouvrer en justice le paiement d'un avis médical ou chirurgical, de sa présence à quelque intervention, de son exécution, ou de tout médicament qu'il a prescrit ou fourni, doit produire devant le tribunal un certificat démontrant qu'au moment où les services ont été fournis il était inscrit comme le prévoit la présente loi, . . .

<sup>3</sup> S.R.O. 1960, c. 234 modifié.

Actually, it seems to me that a corporation could in fact practise medicine if it were not prohibited by law from so doing. I agree with what Mr. Justice McLennan said in *Carruthers Clinic Limited v. Herdman*<sup>4</sup>:

While the artificial entity known to law as a corporation cannot by reason of its nature wield a scalpel or treat a disease, any more than it can repair a broken fender or lubricate the engine of a motor vehicle, it can and does act through its servants, agents and officers and through corporate acts such as resolution and by-law.

He found in that case that the Corporation was practising medicine through qualified doctors whom it had employed under contracts of service.

It may, in particular circumstances, be difficult to determine whether a corporation or a natural person, for that matter, is practising medicine. In a general way, and without of course attempting an exhaustive test, a corporation would seem to me to be in the business of practising medicine if, for purposes of profit, it hired qualified doctors under contracts of service to provide medical care to members of the public.

Mr. Justice McLennan also found in the *Carruthers Clinic* case that the Corporation involved in that case, in practising, was acting in violation of the Ontario *The Medical Act*. I agree with him that the Ontario *The Medical Act* (certainly as it stood during the taxation years in question in the present case) rendered illegal the practice of medicine by a corporation. Actually, Dr. Campbell's counsel, in his written and oral submissions, conceded that a corporation could not practise medicine in Ontario.

Dr. Campbell's appeal was straightforward. His counsel submitted that the Trial Judge had erred in finding that the Hospital Corporation was endeavouring to practise medicine. Counsel stated that he would fail in his main submission—which was that the income earned was that of the Corporation—if he could not persuade us that the Trial Judge had erred in finding as he did.

His submission was that the Corporation was doing what it was authorized by law to do: it was carrying on a private hospital and, in the course of its private hospital business, it was providing medi-

En fait il me semble que rien n'empêche une personne morale d'exercer la médecine si ce n'est que la loi le lui interdit. Je partage l'opinion du juge McLennan dans *Carruthers Clinic Limited c. Herdman*<sup>4</sup>:

[TRADUCTION] Bien que l'entité artificielle que connaît le droit sous le vocable de corporation ne peut en raison de sa nature tenir un scalpel ni traiter une maladie, ni d'ailleurs réparer un pare-chocs ou lubrifier le moteur d'une automobile, elle peut agir, et de fait agit, par l'entremise de ses préposés, mandataires et dirigeants et par les actes émanant d'elle comme les résolutions et règlements qu'elle adopte.

Il jugea qu'en cette espèce la compagnie exerçait la médecine par l'entremise de médecins qualifiés à son service en vertu de contrats de travail.

Il peut, dans certains cas, être difficile de décider si une compagnie, et même une personne physique d'ailleurs, exerce la médecine. En général, et sans bien entendu tenter d'établir un critère exhaustif, une personne morale aurait pour activité l'exercice de la médecine si, à des fins de lucre, elle avait conclu des contrats de travail avec des médecins qualifiés pour que ces derniers fournissent des soins d'ordre médical au public.

Le juge McLennan jugea en outre dans l'affaire *Carruthers Clinic* que la compagnie en cause, en exerçant, agissait en infraction au *The Medical Act* de l'Ontario. Je partage son avis; le *The Medical Act* de l'Ontario (en tout cas dans la forme qu'il avait au cours des années d'imposition en cause en l'espèce) rendait illicite l'exercice de la médecine par une compagnie. D'ailleurs l'avocat du Dr Campbell, tant dans les pièces écrites qu'oralement, a reconnu qu'une compagnie ne pouvait exercer la médecine en Ontario.

L'appel du Dr Campbell est sans détour. Son avocat a fait valoir que c'est à tort que le premier juge a statué que la Société hospitalière cherchait à exercer la médecine. Il a déclaré qu'il échouerait dans son argumentation principale: que le revenu gagné n'était pas celui de la Société, s'il n'arrivait pas à nous persuader que c'était à tort que le premier juge avait statué comme il l'a fait.

Il prétendait que la Société ne faisait que faire ce que la loi lui permettait de faire; elle exploitait un hôpital privé et, dans le cours ordinaire de cette exploitation, fournissait des soins d'ordre médical

<sup>4</sup> [1956] O.R. 770, at p. 781.

<sup>4</sup> [1956] O.R. 770, à la page 781.

cal services by means of qualified doctors acting under contracts of service. The income earned was, therefore, that of the Corporation, not of its employees.

Counsel properly submitted that the Hospital Corporation was authorized by its letters patent, issued under the Ontario *The Corporations Act*, R.S.O. 1960, c. 71, to establish and operate a private hospital for the purpose of providing medical and surgical treatment to patients admitted to it. It was also authorized to hire licensed medical and surgical practitioners. Pursuant to the Ontario *The Private Hospitals Act*, it was licensed to operate its Institute of Traumatic, Plastic and Restorative Surgery, and it did so, its licence being renewed each year. Section 12 of the Act vests in a private hospital power to carry on its undertaking as authorized by any general Act under which it was incorporated, subject to compliance with *The Private Hospitals Act* and Regulations. The definition section of *The Private Hospitals Act* defines a private hospital as "a house in which four or more patients are or may be admitted for treatment", and "treatment" as meaning "the maintenance, observation, nursing and medical care and supervision of a patient". And section 6 of the Act envisages that a private hospital may provide surgical services. An applicant for a licence, who is prepared to offer such services, must state in his application the type of surgery to be performed and the facilities and equipment to be provided in the hospital.

The appellant also relied on the agreement between the Corporation and the Ontario Hospital Services Commission. By the express terms of that agreement, the Corporation was to provide medical services.

The agreements between Dr. Campbell and the Corporation and between Dr. Kilgour and the Corporation were, it was submitted, precisely what they purported to be. They were contracts of service under which the doctors were to provide the medical services that the Corporation was authorized to provide. There was, it was said, nothing in

par l'entremise de médecins qualifiés engagés en vertu de contrats de travail. Le revenu gagné était donc celui de la Société, non de ses préposés.

<sup>a</sup> Il a fait valoir à bon droit que la Société hospitalière était autorisée de par ses lettres patentes, délivrées en vertu du *The Corporations Act* de l'Ontario, S.R.O. 1960, c. 71, à établir et à exploiter un hôpital privé afin de fournir des traitements médicaux et chirurgicaux aux patients qui y étaient admis. Elle était aussi autorisée à engager des praticiens de la médecine et de la chirurgie. Conformément au *The Private Hospitals Act* de l'Ontario un agrément lui permettait d'exploiter son Institut de chirurgie traumatique, plastique et réparatrice, ce qu'elle faisait, l'agrément étant renouvelé chaque année. L'article 12 de la Loi accorde aux hôpitaux privés le pouvoir d'exercer l'entreprise que leur autorise d'exercer toute loi générale en vertu de laquelle ils sont constitués en compagnies sous réserve de se conformer au *The Private Hospitals Act* et à ses règlements d'application. Le *The Private Hospitals Act* dans l'article où se trouvent les définitions, décrit un hôpital privé comme [TRADUCTION] «un établissement pouvant admettre, ou admettant, quatre patients ou plus pour traitements», «traitement» s'entendant de [TRADUCTION] «l'entretien, l'observation, la surveillance du patient et la fourniture de soins infirmiers et médicaux à celui-ci». Et l'article 6 de la Loi prévoit qu'un hôpital privé peut fournir des services chirurgicaux. Celui qui requiert un agrément, parce qu'il envisage d'offrir de tels services, doit décrire dans sa requête le genre de chirurgie qui sera opérée et les facilités et l'équipement que fournira l'hôpital.

<sup>h</sup> L'appelant a aussi invoqué l'accord intervenu entre la Société et l'Ontario Hospital Services Commission. En vertu des termes mêmes de l'accord, la Société doit fournir des services médicaux.

<sup>i</sup> Les conventions intervenues entre le Dr Campbell et la Société et entre le Dr Kilgour et elle étaient, faisait-on valoir, précisément ce qu'elles prétendaient être. C'était des contrats de louage de services en vertu desquels les médecins s'engageaient à fournir les services d'ordre médical que la Société était autorisée à fournir. Il n'y avait,

the Ontario *The Medical Act* to render illegal the performance of such services by licensed doctors.

The issue, thus presented, is a precise one. Did the Trial Judge err in finding, as he did, that the Hospital Corporation was endeavouring to practise medicine?

The Trial Judge did not question that the Hospital Corporation could provide medical services in the course of conducting its private hospital. But he held that the Corporation had done more than that. He held that the Corporation not only carried on its hospital services, but itself engaged in the practice of medicine through its agents or servants, Dr. Campbell and Dr. Kilgour.

I should perhaps make it quite clear that I am of the view that a corporation, licensed to carry on a hospital, may hire doctors under contracts of service to provide medical services incidental to its undertaking. There seems to me to be no doubt that this is so. The courts have, for example, recognized, in actions brought by patients against hospitals, that there may be vicarious liability arising from the acts of a doctor employed under a contract of service; *Trustees of the Toronto General Hospital v. Matthews* [1972] S.C.R. 435, is an example. The resident full-time doctor, employed for the purpose of providing what may be described as routine in-patient or out-patient care, or emergency services, or serving as an anaesthetist, is an accepted feature of hospital life. By hiring such doctors and providing such services, the hospital cannot be said to be engaged in the practice of medicine as opposed to providing the kind of service that is an unquestioned part of a hospital's regular activities.

The Trial Judge held, however, that on the facts of this case the Corporation, through its servants, had gone beyond the provision of hospital services and had itself engaged in medical practice as a business. The line dividing the two will often be difficult to draw. But there is a distinction to be made between being in the hospital business on the one hand, and practising medicine on the other.

a-t-on dit, rien dans le *The Medical Act* de l'Ontario qui rende illicite l'exécution de tels services par des médecins diplômés.

a Le litige, ainsi présenté, est donc précis. Est-ce à tort que le premier juge a jugé que la Société hospitalière cherchait à exercer la médecine?

b Le premier juge n'a pas mis en cause le fait que la Société hospitalière puisse fournir des services d'ordre médical dans le cours de son exploitation d'un hôpital privé. Il a statué que la Société avait fait beaucoup plus. Elle aurait non seulement fourni ces services hospitaliers mais aurait elle-même exercé la médecine par l'intermédiaire de ses mandataires ou préposés, les docteurs Campbell et Kilgour.

d Je devrais sans doute dire clairement que je suis d'avis qu'une compagnie autorisée à exploiter un hôpital peut par contrat louer les services de médecins pour qu'ils prodiguent les soins médicaux corrélatifs à son entreprise. Il me semble ne faire aucun doute qu'il en est ainsi. Les tribunaux ont, par exemple, reconnu, dans des actions que des patients engageaient contre des hôpitaux, qu'il peut exister une responsabilité de l'hôpital comettant pour les actes des médecins, ses préposés en vertu d'un contrat de louage de services; l'arrêt *Trustees of the Toronto General Hospital c. Matthews* [1972] R.C.S. 435 en est un exemple. Les médecins résidents à plein temps, dont le travail consiste à fournir ce que l'on peut décrire comme les soins habituels d'hospitalisation et de clinique externe, ou les soins d'urgence, ou encore les anesthésistes, sont un aspect reconnu de la vie de l'hôpital. En engageant ces médecins et en fournissant ces services, on ne peut dire de l'hôpital qu'il exerce la médecine par opposition à la fourniture du genre de services qui sont, nul n'en doute, partie intégrante des activités régulières de l'hôpital.

i Le premier juge statua toutefois qu'en l'espèce la Société, par l'intermédiaire de ses préposés, allait au-delà de la fourniture de services hospitaliers et exerçait elle-même la médecine comme entreprise. Souvent il est difficile de tracer la ligne qui les sépare mais il y a un *distinguo* à faire entre exploiter un hôpital d'une part et exercer la médecine d'autre part. La question qui se pose est de

The question is whether the Trial Judge's conclusion was the proper one in the circumstances.

There really can be no doubt that the agreements between the Corporation and Dr. Campbell and Dr. Kilgour were contracts of service. Indeed, counsel for Dr. Campbell, as I understood him, insisted that they were. Dr. Campbell undertook to serve the Corporation as a medical doctor, particularly in the practice of plastic and restorative surgery, and while so employed to obey all lawful directions from the Board of Directors, subject to observance by him of the laws and customs of the medical profession. He promised to keep an account of all his professional visits, of all patients attended, and of all other business done by him on behalf of the Corporation. He promised also to account for and pay to the Corporation all monies received by him for work done "by the Company". He reserved the right to give medical advice and to act as consultant to or surgeon for the Department of Veterans Affairs, but, subject to this reservation, undertook not to carry on or be engaged in the practice of medicine on his own account. He specifically agreed that he would practise medicine "for the account and benefit of the Company".

The Corporation agreed to provide Dr. Campbell with office space, examining rooms, laboratory, instruments and such other surgical and medical supplies as would be necessary or desirable "for the work performed by Dr. Campbell in the service of the Company". The agreement recognized Dr. Campbell as a specialist in "plastic and restorative surgery", and it was agreed that he might confine himself to his specialty. Dr. Campbell was also to be reimbursed by the Corporation "for all expenses actually and properly incurred by him in connection with the business of the Company". The corresponding terms of Dr. Kilgour's agreement are closely similar, and in most respects identical.

Most of the features of Dr. Tanz's agreement were the same or closely similar to those in the agreements with the other doctors. The most significant difference was in the terms of his remuneration. To put it rather generally, he was to be paid an amount equal to the fees he earned for the

savoir si le premier juge est arrivé dans les circonstances à la bonne conclusion.

Il ne peut y avoir aucun doute; les conventions intervenues entre la Société et le Dr Campbell et le Dr Kilgour sont des contrats de louage de services. D'ailleurs l'avocat du Dr Campbell, si je l'ai bien compris, a insisté pour dire que c'en était. Le Dr Campbell s'est engagé à servir la Société à titre de docteur en médecine particulièrement à exercer en chirurgie plastique et réparatrice et, au cours de cet engagement, à respecter toutes les directives licites du Conseil d'administration sous réserve du respect par lui des lois et coutumes de la profession médicale. Il a promis de tenir registre de toutes ses visites professionnelles, de tous les malades soignés et de toutes les autres activités exercées par lui au nom de la Société; aussi, de rendre compte et de verser à la Société toutes les sommes reçues par lui en contrepartie des services fournis [TRADUCTION] «par la Société». Il s'était réservé le droit de donner des avis médicaux et d'agir comme consultant ou chirurgien pour le ministère des Affaires des anciens combattants mais, cette réserve mise à part, il s'était engagé à ne pas exercer la médecine pour son propre compte. Il avait expressément accepté d'exercer la médecine [TRADUCTION] «pour le compte et au profit de la Société».

La Société s'engageait elle à fournir au Dr Campbell un bureau, des salles d'examen, un laboratoire, des instruments et d'autres fournitures médicales et chirurgicales nécessaires ou désirables [TRADUCTION] «pour le travail qu'exécutera le Dr Campbell au service de la Société». La convention reconnaissait la qualité de spécialiste en [TRADUCTION] «chirurgie plastique et réparatrice» du Dr Campbell et il y était convenu qu'il pourrait se limiter à cette spécialité. La Société s'engageait à rembourser au Dr Campbell [TRADUCTION] «tous les frais véritables et nécessaires qu'il engagerait corrélativement aux affaires de la Société». Les modalités correspondantes du contrat du Dr Kilgour sont très similaires quand elles ne sont pas identiques.

La plupart des conditions du contrat du Dr Tanz sont très semblables sinon identiques aux stipulations des contrats des deux autres médecins. La différence la plus notable est dans la rémunération. Pour généraliser disons qu'on lui payait une somme égale aux honoraires qu'il gagnait au nom

Corporation less the cost of providing him with services similar to those provided to the other doctors: office space, secretaries, the use of examining rooms, and so on. He, too, was hired to serve the Corporation as a doctor, particularly in plastic and restorative surgery.

The relationship between the Corporation and the doctors in the *Carruthers Clinic* case was that of master and servant and the relationship between the doctors and the Corporation in the present case was also intended to be that of master and servant. The question is whether the existence of the hospital distinguishes this case from *Carruthers*.

The Corporation was operating a small hospital and it was providing medical services, through doctors who were specialists in plastic and restorative surgery, hired on a full-time basis under contracts of service. It appears to me, on reading the agreements and examining the operation as a whole, that the role of the doctors in this case was different from that of a resident doctor or surgeon in an ordinary hospital. There is, in the record, evidence, additional to the agreements of service, to indicate that the Corporation was doing more than carrying on a hospital. There are documents—financial statements of Campbell Hospitals Limited—showing the gross revenues of the Corporation during its fiscal years ending in 1967, 1968, and 1969. In the 1967 fiscal year, the Corporation's gross revenue on a cash basis from professional fees was \$260,272, and from the Institute \$41,677; in 1968, the corresponding figures were \$261,400 and \$47,434; and in 1969, \$280,490 and \$55,282. Mr. Fairley, an accountant, whose firm prepared the financial statements, in his evidence agreed that the "fees professional" were "surgical fees received by the hospital". He also said that the amounts shown "against the Institute of Traumatic, Plastic and Restorative Surgery" were "received by the hospital for the patient care services". Thus, in each of these years, well over 80% of the gross revenue of the Corporation was derived from the professional fees earned by the doctors. Dr. Campbell's own evidence indicates that the purpose of entering into the employment agreements was to ensure the Corporation sufficient working capital to realize the objectives of his plan, which was to reduce in-patient care. The Corporation could not hope to do more than break

de la Société moins le coût des services, semblables à ceux fournis aux autres médecins, qui lui étaient fournis: bureau, secrétaires, l'usage des salles d'examen, etc. Lui aussi avait été engagé pour servir la Société comme médecin, notamment en chirurgie plastique et réparatrice.

Il y avait, entre la compagnie et les médecins, dans l'affaire *Carruthers Clinic*, un lien de préposition; il en est de même en l'espèce. La question est de savoir si l'existence de l'hôpital permet de distinguer l'espèce présente de l'affaire *Carruthers*.

La Société exploitait un petit hôpital et fournissait des services médicaux par l'entremise de médecins, spécialistes en chirurgie plastique et réparatrice, engagés à plein temps en vertu de contrats de travail. Il me semble, à la lecture des contrats et après étude de l'ensemble de l'opération, que le rôle des médecins en l'espèce est différent de celui d'un médecin résident ou d'un chirurgien dans un hôpital ordinaire. Il existe dans le dossier des preuves, outre les contrats de travail, qui indiquent que la Société ne faisait pas qu'exploiter un hôpital. Il y a des pièces, les états financiers de Campbell Hospitals Limited, qui révèlent les revenus bruts de la Société au cours des années fiscales terminées en 1967, 1968 et 1969. Au cours de l'année d'imposition 1967, le revenu brut de la Société provenant des honoraires professionnels payés comptant était de \$260,272 et celui provenant de l'Institut de \$41,677; en 1968 les nombres correspondant sont respectivement \$261,400 et \$47,434 et en 1969, \$280,490 et \$55,282. M. Fairley, comptable, dont la firme a préparé les états financiers, au cours de son témoignage, a reconnu que les «honoraires professionnels» en question correspondaient aux [TRADUCTION] «honoraires de chirurgie reçus par l'hôpital». Il a dit aussi que les sommes indiquées, [TRADUCTION] «dont l'Institut de chirurgie traumatique, plastique et réparatrice était débitrice» avaient été [TRADUCTION] «reçues par l'hôpital pour soins donnés à des patients». Ainsi, au cours de chacune de ces années, plus de 80 p. 100, et largement, du revenu brut de la Société provenait des honoraires professionnels des médecins. Le témoignage même du Dr Campbell montre que le but de la conclusion des contrats de travail avait été d'assurer à la

even on the hospital services provided, using that term to describe the sort of services covered by the contract with the Hospital Services Commission. The Corporation's profit was obviously produced by the fees for professional services provided by the doctors.

I have concluded that the Trial Judge was right in the conclusion he drew, the conclusion that the Corporation was endeavouring to practise medicine.

At this point, I would go back to Mr. Justice McLennan's decision in the *Carruthers Clinic* case. In that case, the Corporation, as plaintiff, was seeking an injunction to restrain a doctor, the defendant's erstwhile employee, from breaking or continuing to break a covenant contained in his contract of service under which he had promised not to practise medicine in a defined area for a period of time after his service was completed. Mr. Justice McLennan refused the injunction. He held that the contract was invalid because it had been made for the purpose of an illegal activity, the illegal practice of medicine by the Corporation.

I am of the view that Dr. Campbell's contract was invalid for the same reason, and thus that it did not give rise to an employer-employee relationship between him and the Hospital Corporation<sup>5</sup>. And it was this relationship on which the appellant relied in support of his submission that the income was that of the Corporation. The activity that generated the income in question, the medical services provided by Dr. Campbell, was his activity<sup>6</sup>. The employer-employee relationship, the link between the income earned and the Corporation relied upon by the appellant, did not exist in law.

The appellant made two other submissions by way of alternatives to his principal submission. These submissions, as I understood them, were in respect of alleged errors in the Trial Judge's supplementary reasons for decision. One had to do

<sup>5</sup> See *Kindree v. M.N.R.* [1965] 1 Ex.C.R. 305.

<sup>6</sup> See *Lagacé v. M.N.R.* [1968] 2 Ex.C.R. 98, at p. 109.

Société un fonds de roulement suffisant pour réaliser les objectifs de son plan, la diminution de la durée de l'hospitalisation. La Société ne pouvait qu'espérer ne pas encourir de pertes au chapitre des services hospitaliers fournis, employant ce terme pour décrire cette sorte de services visés par le contrat convenu avec l'Hospital Services Commission, les profits de la Société de toute évidence provenaient des honoraires demandés pour les services professionnels fournis par les médecins.

J'en ai donc conclu que le premier juge avait raison de conclure comme il l'a fait que la Société cherchait à exercer la médecine.

A ce stade, j'aimerais revenir au jugement du juge McLennan dans l'affaire *Carruthers Clinic*. En cette espèce, la compagnie, à titre de demanderesse, demandait une injonction pour empêcher un médecin, autrefois à son service, de ne pas honorer, ou de continuer à ne pas honorer, une obligation stipulée dans son contrat de louage de services, soit de ne pas exercer la médecine dans un certain secteur pendant un certain temps après l'arrivée du terme de son contrat. Le juge McLennan refusa l'injonction. Il statua que le contrat était invalide parce qu'il avait pour objet une activité illicite, l'exercice illicite de la médecine par la compagnie.

Je suis d'avis que le contrat du Dr Campbell était invalide pour la même raison et qu'en conséquence il ne créait pas une relation de commettant à préposé entre lui et la Société hospitalière<sup>5</sup>. Et c'est ce lien que l'appellant a invoqué à l'appui de son argument selon lequel le revenu était celui de la Société. L'activité générant le revenu en cause, les services médicaux fournis par le Dr Campbell étaient cette activité<sup>6</sup>. Le lien de préposition, qui relie le revenu gagné et la Société et sur lequel s'appuie l'appellant n'existe pas en droit.

L'appellant a fait valoir deux autres arguments subsidiaires à celui soumis à titre principal. Ceux-ci, si je les ai bien compris, concernaient les présumées erreurs apparaissant dans les motifs supplémentaires de jugement du premier juge.

<sup>5</sup> Voir *Kindree c. M.R.N.* [1965] 1 R.C.É. 305.

<sup>6</sup> Voir *Lagacé c. M.R.N.* [1968] 2 R.C.É. 98, à la page 109.

with the attribution to Dr. Campbell of income earned by the other doctors working at the Institute, the other with an alleged failure to credit Dr. Campbell with taxes paid by him on dividends he had received from the Hospital Corporation.

In his original reasons for judgment, the Trial Judge directed that, the appeal having been dismissed on the question of principle, the re-assessments should be referred back to the Minister for reconsideration and final determination on the question of the amounts to be finally added to the appellant's income for the taxation years in question. This direction was made in accordance with an agreement between counsel. The Trial Judge stated that the matters might be further spoken to.

Counsel for the parties did speak further to the matter on July 7, 1976. The Trial Judge, in his supplementary reasons dated July 8, 1976, said:

Based on the true facts as adduced in evidence at the trial and applying the provisions of the *Income Tax Act* to those facts, and after hearing counsel for both parties and satisfying myself that the order which I am making does not offend the principles set out by the Federal Court of Appeal in the case of *Galway v. M.N.R.* ([1974] 1 F.C. 593 and 600), I have concluded that the following amounts should be added to the plaintiff's net income as "Professional Fee Income":

For the taxation year 1967—	\$28,768
For the taxation year 1968—	\$22,791
For the taxation year 1969—	\$11,382
TOTAL	\$62,941

I accordingly order that subject appeal be allowed and the re-assessment of the plaintiff for the taxation years 1967, 1968 and 1969 be referred back to the Minister for further re-assessment not inconsistent with these supplementary reasons for judgment.

It appears that a series of tables setting out possible methods of assessing Dr. Campbell was before the Trial Judge, and that the amounts determined by the Trial Judge as being appropriate to add to Dr. Campbell's income were based on the table set out at page 380 of the Appeal Book. At the head of the table, it is indicated in a note that the method to be used in re-assessing Dr. Campbell was to be based on certain stated assumptions. One of these assumptions, as I understand it, was that there should be added to Dr. Campbell's income net income of the Corporation

L'une avait trait à l'attribution au Dr Campbell de revenus gagnés par les autres médecins en travaillant à l'Institut; l'autre, au prétendu défaut de porter au crédit du Dr Campbell les taxes payées par lui sur les dividendes reçus de la Société hospitalière.

Dans les motifs originaires de son jugement, le premier juge avait ordonné que, l'appel ayant été rejeté sur une question de principe, les cotisations soient renvoyées au Ministre pour qu'il les reconsidère et décide en dernier ressort de la question des sommes définitives à ajouter au revenu de l'appellant pour les années d'imposition en cause. Cette directive fut faite conformément à une transaction intervenue entre les avocats. Le premier juge avait alors déclaré que la question pourrait faire l'objet d'observations supplémentaires.

Observations supplémentaires que de fait les avocats des parties présentèrent le 7 juillet 1976. Le premier juge, dans ses motifs supplémentaires, du 8 juillet 1976, dit:

Sur le fondement des faits prouvés au procès, leur appliquant les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, après avoir entendu les avocats des deux parties et m'être convaincu que l'ordonnance que je vais rendre ne serait pas contraire aux principes énoncés par la Cour d'appel fédérale dans *Galway c. M.R.N.* ([1974] 1 C.F. 593 et 600) je suis arrivé à la conclusion que les sommes suivantes devraient être ajoutées au revenu net du demandeur à titre de «revenu tiré d'honoraires professionnels»:

Pour l'année d'imposition 1967—	\$28,768
Pour l'année d'imposition 1968—	\$22,791
Pour l'année d'imposition 1969—	\$11,382
TOTAL	\$62,941

J'ordonne en conséquence d'accueillir l'appel et de renvoyer la nouvelle cotisation du demandeur, pour les années d'imposition 1967, 1968 et 1969, au Ministre aux fins d'établissement d'une nouvelle cotisation en accord avec les présents motifs supplémentaires du jugement.

Une série de tables énonçant les diverses méthodes possibles d'évaluer le revenu du Dr Campbell auraient été produites devant le premier juge et les montants que celui-ci aurait jugé approprié d'ajouter à son revenu auraient été basés sur la table apparaissant à la page 380 du dossier d'appel. En haut de la table, on signale dans une note que la méthode à utiliser pour établir une nouvelle cotisation pour le Dr Campbell doit se fonder sur certaines présomptions y énoncées. L'une d'elles, si je la comprends bien, était qu'on devrait ajouter au revenu du Dr Campbell le revenu net de la Société



arising from the participation of Dr. Kilgour and Dr. Tanz. It was submitted that only that part of the revenue of the Corporation attributable to Dr. Campbell's own professional work should be assessed to him, and the part attributable to the other doctors working at the Institute should not be. I agree with this submission. I find nothing in the evidence that would support a finding that the other doctors were the servants or agents of Dr. Campbell or that they were in any way accountable to him for fees received by them. Nor do I find any basis for holding that the Corporation received cheques, endorsed to it by other doctors in respect of fees earned by them, as a fiduciary for Dr. Campbell. That he was the controlling shareholder would hardly be a basis for imposing on the Corporation such an obligation in his favour. In the absence of a finding that the Corporation was a sham behind which Dr. Campbell was attempting to conceal his true legal relationship with the other doctors, I can find no reason for attributing to him profit derived from the income they earned.

The second alternative submission was that the amounts attributed to Dr. Campbell for income tax purposes should be reduced by the amounts of the dividends from the Corporation received by him during the taxation years, dividends which he had declared and on which he had paid tax. It was submitted that no such allowance had been made.

As I understand the submission, to tax Dr. Campbell on both the total profit of the Corporation during each of the taxation years in question and on the dividends declared and distributed by the Corporation in each of those years would be to subject him to double taxation. The respondent's answer was that the Hospital Corporation had retained earnings prior to 1967 in an amount greater than the dividends paid out to Dr. Campbell during the years 1967 to 1969, and there is nothing in the evidence to indicate that the dividends were paid out of current rather than out of retained earnings. It seems to me that the burden was on the appellant to make out his case on this point. He has failed to do so.

provenant de la participation des docteurs Kilgour et Tanz. On a fait valoir que seulement cette partie du revenu de la Société attribuable au travail professionnel du Dr Campbell lui-même devrait lui être réclamée et que la partie attribuable aux autres médecins travaillant pour l'Institut ne le devrait pas. Je souscris à cet argument. Rien dans la preuve administrée n'autoriserait à déclarer que les autres médecins étaient préposés ou mandataires du Dr Campbell ou qu'ils devaient en quelque manière lui rendre compte des honoraires qu'ils avaient reçus. Je ne trouve non plus aucun fondement justifiant de tenir que la Société recevait des chèques, transportés à son nom par les autres médecins, relatifs aux honoraires qu'ils avaient gagnés, en tant que fiduciaire du Dr Campbell. Qu'il ait été l'actionnaire principal ne saurait que difficilement justifier d'imposer à la Société une telle obligation en sa faveur. Comme il n'a pas été démontré que la Société ait été quelque couverture par laquelle le Dr Campbell aurait cherché à camoufler le lien juridique véritable qu'il aurait eu avec les autres médecins je ne vois aucune raison de lui attribuer les bénéfices découlant du revenu qu'ils ont gagné.

Le deuxième moyen subsidiaire était que les sommes attribuées au Dr Campbell aux fins de l'impôt sur le revenu auraient dû être réduites du montant des dividendes qu'il avait reçu de la Société au cours de ces années d'imposition, dividendes qu'il avait déclarés et sur lesquels il avait payé l'impôt. On a fait valoir qu'aucune déduction de ce genre n'avait été faite.

Si je comprends bien l'argument, imposer le Dr Campbell à la fois sur le profit total réalisé par la Société au cours des années d'imposition en cause et sur les dividendes qu'elle a déclarés et distribués au cours de chacune de ces années équivaldrait pour lui à une double imposition. L'intimée a répondu que la Société hospitalière avait retenu des avoirs antérieurement à 1967 pour un montant supérieur aux dividendes versés au Dr Campbell au cours des années 1967 à 1969 et que rien dans la preuve administrée permet de savoir si les dividendes ont été payés à même les revenus courants plutôt qu'à même ceux qui auraient été retenus. Il me semble qu'il appartenait à l'appellant de démontrer ce qu'il avançait à ce sujet. Il n'a pas réussi à le faire.

In connection with the dividends, I note that another of the assumptions appearing at the head of the table at page 180 of the Appeal Book was that the cash dividends paid to Dr. Campbell during the years from 1967 to 1969 inclusive constituted distributions, first, from the retained earnings of the Corporation. The table, if I read it properly, purports to show that the dividends paid to Dr. Campbell were in fact paid out of retained earnings. I see nothing in the record to indicate that that was not so. I am, therefore, not persuaded that there was error in not crediting Dr. Campbell for taxes paid in respect of dividends received.

I would dispose of this appeal in this way: I would allow the appeal against the Trial judgment and set it aside. I would also allow the appeal from the re-assessments for the 1967, 1968 and 1969 taxation years and refer them back to the Minister for reconsideration and re-assessment on the basis that Dr. Campbell should be re-assessed for each of the taxation years in question by adding to his income the professional fees he himself earned through the medical services he performed at the Institute in each of those years; the professional fees earned by the other doctors working at the Institute during those years should not be added to Dr. Campbell's income; and Dr. Campbell should be allowed such deductions as may be applicable in the circumstances.

The effect of this disposition of the appeal would, of course, be that Dr. Campbell would fail in his submission that the fee income earned by him at the Institute during the taxation years in question was the income of the Corporation, not his income.

In view of the divided result, I would not award costs either of the appeal or of the trial.

\* \* \*

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

LE DAIN J.: The facts and the issues have been fully set out and very carefully analyzed in the

Toujours au sujet des dividendes, je note qu'on a aussi présumé, comme cela apparaît au haut de la table de la page 180 du dossier d'appel, que les dividendes en l'espèce versés comptant au Dr Campbell au cours des années 1967 à 1969 inclusivement étaient une distribution faite avant tout à même les bénéficiaires non distribués de la Société. La table, si je la comprends bien, montrerait que les dividendes versés au Dr Campbell l'auraient en fait été à même des bénéficiaires non distribués. Je ne vois rien dans le dossier qui indique que ce n'était pas le cas. Je ne suis donc pas convaincu qu'il y avait erreur à ne pas porter au crédit du Dr Campbell les impôts payés au sujet des dividendes reçus.

Je jugerais l'appel comme suit: j'accorderais l'appel et réformerais le jugement de première instance. J'accorderais l'appel interjeté au sujet des nouvelles cotisations pour les années d'imposition 1967, 1968 et 1969 et renverrais le dossier au Ministre pour qu'il le reconsidère et cotise en prenant pour base que le Dr Campbell doit être cotisé à nouveau pour chaque année d'imposition en cause en prenant soin d'ajouter à son revenu les honoraires professionnels qu'il a lui-même gagnés par les services d'ordre médical qu'il a fournis à l'Institut au cours de chacune de ces années; les honoraires professionnels que les autres médecins ont gagnés par leur travail à l'Institut au cours de ces années ne devraient pas être ajoutés au revenu du Dr Campbell et celui-ci devrait avoir droit aux déductions applicables dans les circonstances.

Cette façon de statuer sur l'appel aurait, bien entendu, pour conséquence que le Dr Campbell n'aurait pas réussi à démontrer que le revenu provenant d'honoraires gagnés par lui à l'Institut au cours des années d'imposition en cause était le revenu de la Société, non le sien.

Vu ce résultat partagé je n'accorderais pas les dépens ni en l'instance présente ni en la précédente.

i

\* \* \*

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

LE JUGE LE DAIN: Mon collègue le juge Ryan a décrit en long et en large les faits en litige et les a

j

reasons of my brother Ryan. I agree with him that, as the appeal was argued, the central issue is whether what was provided for by the employment contract between the appellant and the Hospital Corporation goes beyond what must be permitted to a hospital and amounts to the prohibited practice of medicine. What distinguishes this case in my respectful view from *Kindree v. M.N.R.* [1965] 1 Ex.C.R. 305, on which the learned Trial Judge appears to have particularly relied, and from the *Carruthers* case [[1956] O.R. 770], is that here there is a genuine hospital operation governed by and licensed under *The Private Hospitals Act* of Ontario, R.S.O. 1960, c. 305, with a charter approved pursuant to that Act empowering the Hospital Corporation to engage qualified medical practitioners for the provision of medical services. I agree with my brother MacKay that this makes the agreement between the appellant and the Hospital Corporation a lawful one. I do not think that the particular terms of the contract, which in effect provide that all professional services performed by the appellant shall be performed as the employee of the Hospital Corporation and that all income from such services shall be accounted for to the Corporation, make it any less a lawful and valid contract. As for the proportions of the income derived from patient care and surgical services, it is essential, I think, to bear in mind the origins of and reasons for the particular arrangement between the appellant and the Hospital Corporation. The background shows that the appellant required a hospital in which he could put into practice his ideas concerning the reduction of in-hospital post-operative care and that such a hospital, because of the very nature of these ideas, would require special financial arrangements if it was to be a viable operation. It was this consideration that led the appellant to enter into an employment contract with the Hospital Corporation by which he agreed in effect to limit his earnings from the performance of medical services so as to leave the hospital with sufficient working capital. In my opinion this was a genuine arrangement that grew as a practical, working necessity out of the particular professional objective which the appellant had formed, and it should receive its full effect, which is to make the income from the professional services the income of the Hospital Corporation. I would accordingly allow the appeal.

analysés avec soin. Je partage son avis quand il dit que, de la façon dont l'appel a été plaidé, le point principal en litige est de savoir si ce que stipule le contrat de travail intervenu entre l'appelant et la Société hospitalière va au-delà de ce qu'un hôpital doit être autorisé à faire et équivaut à un exercice interdit de la médecine. Ce qui distingue cette espèce à mon humble avis de l'affaire *Kindree c. M.R.N.* [1965] 1 R.C.É. 305, précédent sur lequel le distingué juge de première instance paraît s'être fondé tout particulièrement, et aussi de l'affaire *Carruthers* [[1956] O.R. 770], c'est qu'il y a ici véritablement exploitation de bonne foi d'un hôpital sous le régime et l'agrément du *The Private Hospitals Act* de l'Ontario, S.R.O. 1960, c. 305, en vertu d'une charte, approuvée conformément à cette loi, attribuant à la Société hospitalière le pouvoir d'engager des médecins praticiens qualifiés pour prodiguer des soins médicaux. Je partage l'avis de mon collègue MacKay; cela fait que la convention intervenue entre l'appelant et la Société hospitalière est licite. Je ne crois pas que les stipulations particulières du contrat, quand il dispose que tous les services professionnels que fournira l'appelant le seront à titre de préposé de la Société hospitalière et qu'il faudra lui rendre compte de tous les revenus qui en seront générés, portent atteinte à la licéité et à la validité du contrat. Quant aux portions respectives du revenu provenant des soins donnés aux patients et des services chirurgicaux, il est essentiel, je pense, d'avoir à l'esprit les origines et les raisons de l'arrangement particulier intervenu entre l'appelant et la Société hospitalière. Les antécédents du contrat montrent que l'appelant avait voulu un hôpital dans lequel il aurait pu mettre en pratique ses idées au sujet de la réduction des soins hospitaliers postopératoires et qu'un tel hôpital, à cause de la nature même de ces idées, exigerait des arrangements financiers spéciaux pour que l'opération soit viable. C'est cette considération qui conduisit l'appelant à conclure avec la Société hospitalière un contrat de travail par lequel il s'engageait à limiter ce qu'il gagnerait par la fourniture de ses services d'ordre médical, de façon à laisser à l'hôpital un fonds de roulement suffisant. A mon avis il s'agissait là d'un arrangement de bonne foi pratique et nécessaire pour réaliser l'objectif professionnel particulier de l'appelant et on devrait lui donner tout son effet, soit faire du revenu généré

par ses services professionnels celui de la Société hospitalière. J'accorderais donc l'appel.

\* \* \*

\* \* \*

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

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

MACKAY D.J.: As the facts are fully set out in the reasons for judgment of my brother Ryan, it is unnecessary for me to restate them.

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Comme les faits sont énoncés au long dans les motifs de l'opinion dissidente de mon collègue Ryan, il ne b m'est pas nécessaire de les répéter.

The issues on which the main appeal turned were:

Voici les deux principaux points litigieux de l'appel:

(1) "Was the Hospital Corporation practising or attempting to practise medicine or surgery"?

(1) [TRADUCTION] «La Société hospitalière exerçait-elle ou tentait-elle d'exercer la médecine ou la chirurgie?» c

(2) "Were the amounts re-assessed to the appellant his income or were they the income of the Hospital Corporation"?

(2) [TRADUCTION] «Les sommes dont on cotise l'appelant constituent-elles son revenu ou celui de d la Société hospitalière?»

As to (1), it is my view that the Hospital Corporation was not practising or attempting to practise surgery. It was Dr. Campbell not the Hospital Corporation who was practising surgery. The Hospital Corporation, in conducting its business of operating a private surgical hospital was only doing what it was authorized to do under the provisions of *The Private Hospitals Act*<sup>7</sup> and the Corporation's letters patent<sup>8</sup> that had been issued pursuant to the provisions of section 5 of that Act; that is, to employ qualified persons to perform surgery on the patients of the hospital.

Quant à la question (1), je suis d'avis que la Société hospitalière n'exerçait ni ne cherchait à exercer la chirurgie. C'est le Dr Campbell non la Société qui exerçait en chirurgie. La Société, dans le cours de ses affaires, soit l'exploitation d'un hôpital chirurgical privé, ne faisait que s'adonner à ce que le *The Private Hospitals Act*<sup>7</sup> et ses lettres patentes,<sup>8</sup> délivrées conformément aux dispositions de l'article 5 de cette loi, l'autorisaient à faire, c'est-à-dire, engager des personnes qualifiées pour exercer la chirurgie sur les patients de l'hôpital.

<sup>7</sup> 5.—(1) No licence shall be granted unless the house, its location with regard to neighbouring premises and its proposed facilities and equipment are approved by an inspector as suitable for the purposes indicated in the application and the Commission is satisfied as to the character and fitness of the applicant.

<sup>7</sup> [TRADUCTION] 5.—(1) Aucun agrément ne sera accordé à moins qu'un inspecteur n'ait approuvé le bâtiment, sa situation par rapport au voisinage et les facilités et l'équipement qu'on se propose d'y installer comme adéquats pour les fins indiquées dans la requête et que la Commission n'estime que le requérant offre toutes les garanties morales et professionnelles nécessaires. h

(2) No applicant under *The Corporations Act* to incorporate a corporation having as its object the operation of a private hospital shall be proceeded with until it has first received the approval of the Commission.

(2) Aucune requête sur le fondement du *The Corporations Act* pour constituer une compagnie ayant pour objet l'exploitation d'un hôpital privé ne saurait être examinée tant qu'elle n'a pas reçu l'approbation de la Commission.

<sup>8</sup> The objects of the Corporation as set out in the letters patent were:

<sup>8</sup> Voici les objets de la Société tels qu'énoncés dans les lettres patentes: i

(a) TO establish, equip, maintain, operate and conduct private hospitals and other institutions for the medical and surgical treatment of persons requiring the same who shall be admitted thereto;

[TRADUCTION] a) Créer, équiper, entretenir, exploiter et diriger des hôpitaux privés et autres institutions destinés à fournir des services médicaux et chirurgicaux aux personnes dont l'état nécessitera leur admission;

(b) TO hire, engage or otherwise secure the services of licensed medical and surgical practitioners, scientists, nurses, technologists or other persons for the promotion and carrying out of the objects of the Company;

b) Engager, employer ou autrement s'assurer les services de médecins, chirurgiens, chercheurs, infirmières, technologues qualifiés et autres personnes en vue de promouvoir et de réaliser les objets de la Société;

Dr. Campbell's contract of employment provided that he was to be paid a salary for full-time employment as a surgeon in the Corporation's hospital and the Hospital Corporation was to be entitled to all monies payable in respect of all surgery done by Dr. Campbell in the hospital.

The Ontario Health Authorities, for purposes of their own, required that accounts for medical and surgical services rendered in respect of insured patients, be submitted in the name of and be signed by the doctor who rendered the services. Cheques in payment of accounts submitted by Dr. Campbell were made payable to him and were endorsed over to and paid into the bank account of the Hospital Corporation.

To "Practise surgery", the term used in subsection 19(2) of *The Medical Act*, R.S.O. 1960, c. 234, is the act of an individual qualified under the Act to do surgery. I do not think that a hospital corporation can be said to be practising surgery because it employs a surgeon on salary to do surgery and becomes entitled to the fees payable in respect of the surgeon's work, any more than the Corporation, in employing nurses, can be said to be practising nursing, or a commercial corporation which employs a lawyer on salary can be said to be practising or attempting to practise law.

There is no prohibition in any statute against doctors being employed for full-time service on salary by a public or private hospital. It is a practice encouraged by the Department of Health as is shown by the statement of the Commissioner of Hospitals in a letter to the appellant's solicitors where he said: "The Commission supports the principle of full time and major part time specialized medical practitioners in the Hospital system both public and private to promote efficiency and better control of the quality of service".

Even if the Hospital Corporation could be said to have been practising surgery, contrary to subsection 19(2) of *The Medical Act*, by employing Dr. Campbell on the terms that it did, the Hospital Corporation was authorized and entitled to act as it did by the provisions of *The Private Hospitals Act*, the letters patent of the Corporation (the objects of which were approved pursuant to sub-

Le contrat de travail du Dr Campbell stipule qu'il lui sera versé un traitement pour ses services, à temps plein, à titre de chirurgien de la Société hospitalière et celle-ci aura droit à toutes les sommes payables pour les soins chirurgicaux qu'il prodiguera à l'hôpital.

Les autorités ontariennes de la Santé, pour leurs fins, ont exigé que les comptes pour les soins médicaux et chirurgicaux prodigués aux patients assurés par le régime soient présentés au nom du médecin qui les a prodigués et signés par lui. Les chèques en paiement des comptes présentés par le Dr Campbell étaient payables à son ordre puis endossés et versés au compte en banque de la Société hospitalière.

«Exercer en chirurgie» au sens du paragraphe 19(2) du *The Medical Act*, S.R.O. 1960, c. 234 constitue un acte réservé aux personnes qualifiées, au sens de cette loi, pour faire de la chirurgie. Je ne crois pas qu'on puisse dire d'une compagnie qu'elle exerce en chirurgie parce qu'elle rémunère un chirurgien pour qu'il fasse de la chirurgie et qu'ainsi elle ait droit aux honoraires qui lui sont payables pour son travail, pas plus qu'elle ne prodigue des soins infirmiers lorsqu'elle engage des infirmières ou qu'une compagnie commerciale qui a un avocat à son service contre rémunération ne pratique ou ne cherche à pratiquer le droit.

Aucune loi n'interdit à un hôpital, public ou privé, d'engager des médecins à plein temps contre rémunération. C'est une pratique qu'encourage le ministère de la Santé comme le montre un extrait d'une lettre du Commissioner of Hospitals (Commissaire des hôpitaux) adressée aux procureurs de l'appelant: [TRADUCTION] «La Commission fait sienne le principe de l'emploi, à temps plein, ou presque, de médecins praticiens spécialistes dans le système hospitalier public comme dans le système privé afin de promouvoir l'efficacité et un meilleur contrôle de la qualité des services».

Même si l'on pouvait dire de la Société hospitalière qu'elle exerce la chirurgie en infraction au paragraphe 19(2) du *The Medical Act* lorsqu'elle emploie le Dr Campbell aux conditions auxquelles elle l'emploie, il faudrait ajouter que le *The Private Hospitals Act*, les lettres patentes de la Société (dont les objets ont été approuvés conformément au paragraphe 5(2) de cette loi) et la

section 5(2) of the Act) and its agreement with the Ontario Hospital Services Commission.

Section 12 of *The Private Hospitals Act* is as follows:

12. Every private hospital has power to carry on its undertaking as is authorized by any general or special Act under which it was created, established, incorporated or empowered so to do, but, where the provisions of any general or special Act conflict with the provisions of this Act or the regulations, the provisions of this Act and the regulations prevail.

While I am of the opinion that the provisions of *The Private Hospitals Act* are not in conflict with the provisions of *The Medical Act* in that *The Private Hospitals Act* authorizes the employment of surgeons by hospital corporations and that neither *The Medical Act* nor any other Act prohibits such employment, if it could be held that there is conflict between the provisions of the two statutes, the provisions of *The Private Hospitals Act* are to prevail and effect cannot be given to any provisions of *The Medical Act* that are in conflict.

As to the second issue, it is a principle of the law of master and servant that money payable in respect of work done by an employee acting in the course of his employment belongs to the employer. If the money comes into the hands of the employee he must account for it and pay it over to his employer. The fact that the Ontario Department of Health, for purposes of its own, required that accounts for doctors' and surgeons' services must be submitted in the name of the doctor performing the services does not abrogate or affect the provisions of Dr. Campbell's employment contract that all earnings generated by his surgical work belonged to the Hospital Corporation and that if any amounts in respect of such earnings were paid to him, he would account for and turn them over to the Hospital Corporation, which he did.

For these reasons, I would allow the appeal with costs here and below.

If the appellant is not to succeed on the main appeal, I agree with the reasons and conclusions of my brother Ryan in respect of the alternative grounds of appeal.

convention intervenue entre elle et l'Ontario Hospital Services Commission l'autorisaient et lui donnaient droit d'agir comme elle l'a fait.

Voici l'article 12 du *The Private Hospitals Act*:

[TRADUCTION] 12. Est attribué à tout hôpital privé le pouvoir de poursuivre les fins que lui autorise de poursuivre toute loi générale ou spéciale sur le fondement de laquelle il a été créé, établi ou constitué en compagnie, ou qui lui attribue ce pouvoir, mais en cas de conflit entre les dispositions de telle loi générale ou spéciale et celles de la présente loi ou de ses règlements d'application, ce sont celles de la présente loi et de ses règlements qui prévalent.

Bien que je sois d'avis que les dispositions du *The Private Hospitals Act* n'entrent pas en conflit avec celles du *The Medical Act* en ce sens que le *The Private Hospitals Act* autorise les sociétés hospitalières à engager des chirurgiens et en ce que ni le *The Medical Act* ni d'ailleurs aucune autre loi n'interdit d'en engager; s'il pouvait être statué qu'il y a conflit entre les dispositions des deux lois, celles du *The Private Hospitals Act* prévaudraient et on ne pourrait donner effet à aucune du *The Medical Act* en conflit avec elles.

Quant au deuxième point en litige, c'est un principe du droit des rapports commettant-préposé que les sommes payables relativement au travail de l'employé effectué dans l'exécution de ses fonctions appartiennent à l'employeur. Si le préposé vient à avoir cette somme en sa possession il doit en rendre compte à son commettant et la lui remettre. Le fait que le ministère de la Santé de l'Ontario, pour des fins qui lui sont propres, exige que les comptes des médecins et chirurgiens soient présentés au nom du médecin qui a exécuté la fonction n'abroge ni ne modifie les stipulations du contrat de travail du Dr Campbell selon lesquelles tous les biens générés par son travail en chirurgie appartiennent à la Société hospitalière et que si certaines sommes lui étaient versées à ce sujet, il devrait en rendre compte et les remettre à l'hôpital, ce qu'il a fait.

Pour ces motifs j'accorderais l'appel avec dépens en l'instance présente comme en celle qui précède.

Si l'appellant n'avait pas gain de cause en l'appel principal, je serais de l'avis qu'a exprimé dans ses motifs et conclusions mon collègue Ryan en ce qui a trait aux moyens subsidiaires d'appel.

A-388-78

A-388-78

**Canadian Pacific Limited, Canadian National Railway, Dominion Atlantic Railway, Quebec Central Railway Company and Canadian Car Demurrage Bureau (Appellants)**

v.

**Canadian Transport Commission and Canadian National Millers Association (Respondents)**

Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—  
Ottawa, March 1 and 16, 1979.

*Railways — Rates — Paragraph 272(2)(b) of the Railway Act sets rates for flour moving over railway lines under federal jurisdiction to an Eastern port for export from any inland point — Whether or not the word rates in para. 272(2)(b) includes demurrage charges — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 272(2)(b) — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 45, 64(2).*

This is an appeal under section 64(2) of the *National Transportation Act* from an order made by the Railway Transport Committee of the Canadian Transportation Commission in the exercise of its authority under section 45 of the Act, and requiring appellants to implement a decision of the Committee concerning demurrage charges. The issue is whether or not the word “rates” in paragraph 272(2)(b) of the *Railway Act* which sets the rates for flour moving over a railway line under federal jurisdiction to an Eastern port for export from any inland point, includes demurrage charges.

*Held*, (Pratte J. dissenting) the appeal is dismissed. Demurrage is sufficiently related to the transportation of goods to be part of the rates in respect of the movement of goods within the meaning of section 272. The function of the words “moving” and “movement” in section 272 is to serve as part of the description of the kind of traffic contemplated, and not as indicating the kind of rates contemplated. The cost of detention time, whether free time or time for which demurrage may be charged, must be taken into account by the Commission in performing its functions under sections 276 and 277 and that cost will be reflected in the rates which will be determined by it to be compensatory. Thus the reference in subsection 272(3) to sections 276 and 277 is not a reason for concluding that demurrage is not contemplated by the word “rates”. The fact that section 274 uses the word “rate” in its denomination and definition of the first three kinds of freight tariff referred to but does not use the word “rate” in the denomination and definition of special arrangements is not a conclusive circumstance. The definition of “rate” in section 2 is to include charges that may not ordinarily be referred to as rates. The nomenclature used in section 274 cannot be a ground for displacing that definition.

*Per Pratte J. dissenting*: The word “rates” in paragraph 272(2)(b) of the *Railway Act* does not include demurrage charges. The words “rates on flour”, when one knows that there are special rates applying to that commodity, normally evoke

**Canadien Pacifique Limitée, les Chemins de fer nationaux du Canada, Dominion Atlantic Railway, Quebec Central Railway Company et Canadian Car Demurrage Bureau (Appellants)**

c.

**La Commission canadienne des transports et Canadian National Millers Association (Intimées)**

Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—  
Ottawa, les 1<sup>er</sup> et 16 mars 1979.

*Chemins de fer — Tarifs — L'al. 272(2)(b) de la Loi sur les chemins de fer établit les tarifs de transport pour l'exportation de la farine jusqu'à un port de l'Est depuis un point de l'intérieur sur les lignes de chemin de fer relevant de la compétence fédérale — Il échet d'examiner si le mot tarifs figurant à l'al. 272(2)(b) s'entend également des surestaries — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 272(2)(b) — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 45, 64(2).*

Appel fondé sur l'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* contre une ordonnance rendue par le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports dans l'exercice de sa compétence prévue à l'article 45 de cette loi et enjoignant aux appellants d'appliquer une décision du Comité en matière de surestaries. Il échet d'examiner si le mot «tarifs» s'entend également des surestaries, ce mot «tarifs» figurant à l'alinéa 272(2)(b) de la *Loi sur les chemins de fer* qui établit les tarifs de transport pour l'exportation de la farine jusqu'à un port de l'Est depuis un point de l'intérieur sur une ligne de chemin de fer relevant de la compétence fédérale.

*Arrêt* (le juge Pratte dissident): l'appel est rejeté. Les surestaries sont suffisamment liées au transport des marchandises pour être considérées comme faisant partie des tarifs visés à l'article 272. Le terme «transport» figurant à l'article 272 sert à décrire en partie la nature du trafic envisagé et non à indiquer la nature des tarifs envisagés. Dans l'exercice de ses fonctions prévues aux articles 276 et 277, la Commission doit tenir compte du coût entraîné par l'immobilisation des wagons, qu'il s'agisse ou non de période de surestaries, et ce coût se répercutera sur les tarifs que la Commission estime compensatoires. En conséquence, la mention, au paragraphe 272(3) des articles 276 et 277 ne permet pas de conclure que le mot «tarifs» exclut les surestaries. Que le mot «taux» figure, à l'article 274, dans la définition des trois premiers types de tarifs-marchandises invoqués mais non dans celle des arrangements spéciaux, ne constitue pas un argument concluant. La définition de «tarif» à l'article 2 embrasse les frais qui ne sont normalement pas considérés comme tarifs. La terminologie de l'article 274 ne saurait servir à faire échec à cette définition.

Le juge Pratte dissident: Le mot «tarifs» figurant à l'alinéa 272(2)(b) de la *Loi sur les chemins de fer* ne s'entend pas également des surestaries. Étant donné qu'il existe des tarifs spéciaux pour la farine, les mots «tarifs... de la farine» font

the idea of those special rates which do not include demurrage charges. Moreover, the phrases "rates on flour moving" and "rates applying . . . to the movement of such flour" are obviously apt to refer to the normal charges for the transportation of flour, but they do not include in their meaning demurrage charges because those charges cannot be said to be charges "applying . . . to the movement" of flour. It was not Parliament's intention to subsidize the payment of demurrage charges which are not normally incurred without the fault of the shipper or the consignee.

*The North-West Line Elevators Association v. Canadian Pacific Railway Company* [1959] S.C.R. 239, distinguished.

APPEAL.

COUNSEL:

*T. J. Moloney and David W. Flicker* for appellants Canadian Pacific Limited, Dominion Atlantic Railway, Quebec Central Railway Company and Canadian Car Demurrage Bureau.

*H. J. G. Pye, Q.C.* for appellant Canadian National Railway.

*M. E. Rothstein, Q.C.* and *J. E. Foran* for respondent Canadian National Millers Association.

No one appearing for respondent Canadian Transport Commission.

SOLICITORS:

*Canadian Pacific Law Department*, Montreal, for appellants Canadian Pacific Limited, Dominion Atlantic Railway, Quebec Central Railway Company and Canadian Car Demurrage Bureau.

*Canadian National Railway Company Law Department*, Montreal, for appellant Canadian National Railway.

*Aikins, MacAulay & Thorvaldson*, Winnipeg, for respondent Canadian National Millers Association.

*Canadian Transport Commission Legal Services*, Ottawa, for respondent Canadian Transport Commission.

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

PRATTE J. (*dissenting*): I have had the occasion to read the reasons for judgment of my brother Le

habituellement penser à ces tarifs spéciaux qui excluent les surestaries. Qui plus est, les expressions «tarifs de transport . . . de la farine» et «tarifs applicables . . . au transport de la farine de ce genre» désignent plus proprement les frais normaux de transport de la farine, mais excluent les surestaries qui ne sauraient être considérées comme des frais «applicables . . . au transport» de la farine. Il n'était pas dans l'intention du législateur de subventionner le paiement des surestaries, lesquelles n'auraient pas lieu sans la faute du chargeur ou du consignataire.

Distinction faite avec l'arrêt: *The North-West Line Elevators Association c. La Compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique* [1959] R.C.S. 239.

APPEL.

AVOCATS:

*T. J. Moloney et David W. Flicker* pour les appelants Canadian Pacific Limitée, Dominion Atlantic Railway, Quebec Central Railway Company et Canadian Car Demurrage Bureau.

*H. J. G. Pye, c.r.* pour l'appelant Chemins de fer nationaux du Canada.

*M. E. Rothstein, c.r.* et *J. E. Foran* pour l'intimée Canadian National Millers Association.

La Commission canadienne des transports n'était pas représentée.

PROCUREURS:

*Service du contentieux du Canadien Pacifique Limitée*, Montréal, pour les appelants Canadien Pacifique Limitée, Dominion Atlantic Railway, Quebec Central Railway Company et Canadian Car Demurrage Bureau.

*Service du contentieux de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, Montréal, pour l'appelant Chemins de fer nationaux du Canada.

*Aikins, MacAulay & Thorvaldson*, Winnipeg, pour l'intimée Canadian National Millers Association.

*Service du contentieux de la Commission canadienne des transports*, Ottawa, pour l'intimée Commission canadienne des transports.

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

LE JUGE PRATTE (*dissident*): J'ai eu l'occasion de lire les motifs du jugement de mon collègue le



Dain. I regret not to be able to share his conclusion that the word "rates" in paragraph (b) of subsection 272(2) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, includes demurrage charges; in my view, it does not.

As stated by Rand J. in *The North-West Line Elevators Association v. Canadian Pacific Railway Co.*,<sup>1</sup> demurrage charges "are concerned with the unreasonable detention of railway equipment." The parties have agreed, for the purposes of these proceedings, that demurrage could be defined as:

A charge made by the Railways for the detention of a freight car beyond the free time provided for by the applicable special arrangements tariffs and is intended as an inducement to promptly release the freight car, and alternatively, to compensate partially the Railways, should the freight car be detained beyond the free time allowance.

Demurrage charges are provided for in "special arrangements tariffs".<sup>2</sup> Those tariffs determine, first, the length of the "free time", which is the time during which a freight car may be detained without charge after it has reached its destination, and, second, the amount per day that will have to be paid to the railway company for the retention of the car beyond the free time. Demurrage rates do not normally vary according to the nature of the goods carried and, in any event, there are no special demurrage rates for flour or grain. By contrast, the rates provided for in "commodity rate tariffs", which represent the normal charges for

<sup>1</sup> [1959] S.C.R. 239 at 244.

<sup>2</sup> Section 274 of the *Railway Act* enumerates and defines the four kinds of tariffs that railway companies are authorized to issue. Only two of those need retain our attention: the "commodity rate tariffs" and the "special arrangements tariffs" which are defined as follows in subsections 274(3) and (5):

**274. . . .**

(3) A commodity rate is a rate applicable to an article described or named in the tariff containing the rate.

(5) Special arrangements are charges, allowances, absorptions, rules and regulations respecting demurrage, protection, storage, switching, elevation, cartage, loading, unloading, weighing, diversion and all other accessorial or special arrangements that in any way increase or decrease the charges to be paid on any shipment or that increase or decrease the value of the service provided by the company.

juge Le Dain. Je regrette de ne pouvoir souscrire à sa conclusion selon laquelle le mot «tarifs» de l'alinéa b) du paragraphe 272(2) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2, inclut les surestaries.

Selon les propos du juge Rand dans *The North-West Line Elevators Association c. La Compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique*,<sup>1</sup> les surestaries [TRADUCTION] «concernant l'immobilisation induite du matériel ferroviaire.» Les parties se sont entendues, aux fins des procédures en cause sur la définition suivante des surestaries:

[TRADUCTION] Les surestaries sont des frais exigés par les chemins de fer pour l'immobilisation d'un wagon de marchandises au-delà du temps en franchise prévu par le tarif applicable relevant d'arrangements spéciaux et elles visent à amener la remise prompte du wagon de marchandises et, du même coup, à dédommager en partie les chemins de fer au cas où le wagon de marchandises serait retenu au-delà du temps en franchise.

Les surestaries sont prévues dans «les tarifs relevant d'arrangements spéciaux». Ces tarifs déterminent, en premier lieu, la durée de la «franchise» qui comprend le temps au cours duquel un wagon-marchandises peut être retenu sans frais après avoir atteint sa destination et, deuxièmement, le montant journalier qui devra être versé à la société ferroviaire par suite de l'immobilisation du wagon au-delà du temps en franchise. Généralement, les tarifs des surestaries ne changent pas selon la nature des marchandises transportées; de toute manière, il n'existe pas de tarifs spéciaux de surestaries applicables à la farine ou au grain. En

<sup>1</sup> [1959] R.C.S. 239, à la page 244.

<sup>2</sup> L'article 274 de la *Loi sur les chemins de fer* énumère et définit les quatre types de tarifs que les sociétés ferroviaires sont autorisées à émettre. De ces quatre types, deux seulement sont à retenir. Ce sont «les tarifs de taux sur un produit désigné» et «les tarifs relevant d'arrangements spéciaux» lesquels sont définis aux paragraphes 274(3) et (5) comme suit:

**274. . . .**

(3) Un taux sur un produit désigné est un taux qui vise un article décrit ou nommé dans le tarif renfermant le taux.

(5) Les arrangements spéciaux sont les frais, les allocations, les absorptions, les règles et règlements concernant les surestaries, la protection, l'emmagasinage, l'aiguillage, le transbordement par élévateur, le camionnage, le chargement, le déchargement, le pesage, la déviation, et tous les autres arrangements accessoires ou spéciaux qui, de quelque façon, augmentent ou diminuent les frais à acquitter sur toute expédition, ou qui augmentent ou diminuent la valeur du service fourni par la compagnie.

the transportation of a commodity between two points, obviously vary with the nature of the commodity. There are special commodity rates for flour and grain which are expressed in terms of cents "per 100 pounds".

Section 272(2)(b) prescribes that "rates on flour moving for export to an Eastern port . . . shall be maintained at the level of rates applying on the 30th day of September 1966 to the movement of such flour to Eastern ports."

In my view, the words "rates on flour", when one knows that there are special rates applying to that commodity, normally evoke the idea of those special rates which do not include demurrage charges. Moreover, the phrases "rates on flour moving" and "rates applying . . . to the movement of such flour" are obviously apt to refer to the normal charges for the transportation of flour but they do not, in my view, include in their meaning demurrage charges because those charges cannot be said to be charges "applying . . . to the movement" of flour.

For those reasons, I cannot read section 272(2)(b) as referring to demurrage charges. Two other considerations support that conclusion.

In enacting section 272, Parliament expressed its intention to subsidize the cost of transportation of grain and flour from Central Canada to the Eastern ports. I cannot accept the view that it was also Parliament's intention to subsidize the payment of demurrage charges which are not normally incurred without the fault of the shipper or the consignee.

Finally, I cannot conceive that the draftsman of sections 271 and 272, which were both enacted at the same time a few years after the decision of the Supreme Court in *North-West Line Elevators Association*, used the same phrase, "rates on flour moving", with a different meaning in the two sections.

For those reasons, I would allow the appeal.

\* \* \*

revanche, les tarifs prévus dans «les tarifs de taux sur un produit désigné», qui représentent les frais normaux pour le transport d'un produit entre deux points varient, de toute évidence, en fonction de la nature du produit. Il existe des tarifs spéciaux applicables à la farine et au grain exprimés en cents «par 100 livres».

L'article 272(2)b prévoit que «les tarifs de transport pour l'exportation de la farine jusqu'à un port de l'Est . . . doivent être maintenus au niveau des tarifs applicables le 30 septembre 1966 au transport de la farine de ce genre jusqu'aux ports de l'Est.»

A mon avis, les mots «tarifs . . . de la farine» lorsque l'on sait qu'il existe des tarifs spéciaux applicables à ce produit, font habituellement penser à ces tarifs spéciaux qui excluent les surestaries. En outre, les expressions «tarifs de transport . . . de la farine» et «tarifs applicables . . . au transport de la farine de ce genre» sont évidemment à même de désigner les frais normaux pour le transport de la farine, mais, à mon avis, ils excluent les surestaries car ces dernières ne peuvent être considérées comme des frais «applicables . . . au transport» de la farine.

Pour ces motifs, je ne puis interpréter l'article 272(2)b comme se rapportant à des surestaries. Deux autres moyens peuvent être invoqués à l'appui de cette conclusion.

Le Parlement, en édictant l'article 272, a exprimé son intention de subventionner le coût du transport du grain et de la farine depuis le centre du Canada jusqu'aux ports de l'Est. Je ne puis souscrire à la thèse selon laquelle le Parlement avait également l'intention de subventionner les surestaries qui normalement ne sont pas engagées, si ce n'est par suite de la faute de l'expéditeur ou du destinataire.

Enfin, je ne comprends pas pourquoi le rédacteur des articles 271 et 272, qui ont été édictés simultanément, quelques années après le jugement de la Cour suprême dans *North-West Line Elevators Association*, aurait donné à l'expression «tarifs de transport . . . de la farine» un sens différent dans les deux articles.

Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel.

\* \* \*

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

LE DAIN J.: This is an appeal under section 64(2) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, from Order No. R-26862, dated May 16, 1978, made by the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission in the exercise of its authority under section 45 of the Act, and requiring the appellants to implement a decision of the Committee dated April 21, 1978 as follows:

(1) The Respondents shall implement the Decision by filing amendments to the Canadian Car Demurrage Rules which will restore demurrage charges at other than origin points, on movements of export flour, to the levels effective on September 30, 1966, pursuant to the provisions of Section 272 of the Railway Act.

(2) The Respondents shall revise all demurrage accounts on movements of export flour, submitted to the applicants from September 1, 1969 and subsequently, to reflect the demurrage charges at other than origin points that were in effect on September 30, 1966.

(3) Respondents may file revised subsidy claims after the Committee has determined and published compensatory demurrage rate levels, pursuant to the provisions of Section 272 of the Railway Act.

The issue on the appeal is whether the word "rates" in paragraph (b) of subsection 272(2) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, includes demurrage charges. Because of the nature of the arguments it is necessary to set out section 272 in full. It reads:

272. (1) In this section

"Eastern port" means any of the ports of Halifax, Saint John, West Saint John and Montreal and any of the ports on the St. Lawrence River to the east of Montreal;

"Eastern rates" means,

(a) in relation to grain, the freight rates applying on the 30th day of November 1960 to the movement of grain in bulk for export from any inland point to an Eastern port, and

(b) in relation to flour, the freight rates applying on the 30th day of September 1966 to the movement of flour for export from any inland point to an Eastern port;

"flour" means flour milled from grain;

"grain" means the commodities referred to in paragraph (6) of Order No. 121416 of the Board of Transport Commissioners for Canada dated the 18th day of July 1966;

"inland point" means,

(a) in relation to grain, any of the railway points along Georgian Bay, along Lake Huron or along any waterways directly or indirectly connecting with Lake Huron and not

*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 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, de l'ordonnance n° R-26862, rendue le 16 mai 1978 par le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports dans l'exercice de sa compétence prévue à l'article 45 de la Loi. L'ordonnance en cause enjoignait aux appellants de donner suite à une décision du Comité en date du 21 avril 1978, libellée en ces termes:

[TRADUCTION] (1) Les intimées doivent donner suite à la décision en déposant des modifications aux Canadian Car Demurrage Rules, ramenant les surestaries, aux points autres que les points d'origine, et applicables au transport de farine destinée à l'exportation, aux niveaux en vigueur le 30 septembre 1966, conformément aux dispositions de l'article 272 de la Loi sur les chemins de fer.

(2) Les intimées doivent réviser tous les comptes de surestaries pour les acheminements de farine destinée à l'exportation, présentés aux requérants depuis le 1<sup>er</sup> septembre 1969, de manière à indiquer les surestaries, aux points autres que les points d'origine, en vigueur le 30 septembre 1966.

(3) Les intimées pourront déposer des demandes de subventions révisées dès que le Comité aura fixé et publié des niveaux de taux compensatoires de surestaries, conformément aux dispositions de l'article 272 de la Loi sur les chemins de fer.

La question en l'espèce est de savoir si le mot «tarifs» de l'alinéa b) du paragraphe 272(2) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2, comprend les surestaries. Compte tenu des arguments invoqués, il est nécessaire de reproduire intégralement l'article 272:

272. (1) Au présent article

«farine» désigne la farine obtenue à partir du grain;

«grain» désigne les denrées mentionnées au paragraphe (6) de l'ordonnance no 121416 de la Commission des transports du Canada en date du 18 juillet 1966;

«point de l'intérieur» désigne,

a) en ce qui concerne le grain, tout point de chemin de fer situé le long de la Baie Georgienne, le long du lac Huron ou le long de toute voie navigable directement ou indirectement reliée au lac Huron et qui ne se trouve pas plus à l'Est que Prescott, mais y compris Prescott, et

b) en ce qui concerne la farine, tout point du Canada à l'est du 90e degré de longitude ouest;

«port de l'Est» désigne l'un des ports de Halifax, Saint John, West Saint John et Montréal et tout port du fleuve St-Laurent à l'est de Montréal;

«tarifs de l'Est» désigne,

a) en ce qui concerne le grain, les tarifs-marchandises applicables le 30 novembre 1960 au transport du grain en vrac pour l'exportation depuis un point quelconque de l'intérieur jusqu'à un port de l'Est, et

being farther east than Prescott, but including Prescott, and

(b) in relation to flour, any point in Canada east of the 90th degree of west longitude.

(2) For the purpose of encouraging the continued use of the Eastern ports for the export of grain and flour,

(a) rates for grain moving in bulk for export to any Eastern port from any inland point over any line of a railway company subject to the jurisdiction of Parliament shall be maintained at the level of rates applying on the 30th day of November 1960 to the movement of such grain to Eastern ports; and

(b) rates on flour moving for export to an Eastern port from any inland point over any line of a railway company subject to the jurisdiction of Parliament shall be maintained at the level of rates applying on the 30th day of September 1966 to the movement of such flour to Eastern ports.

(3) The Commission shall from time to time determine in respect of

(a) the movement of grain in bulk for export, and

(b) the movement of flour for export,

by railway to an Eastern port from an inland point a level of rates consistent with sections 276 and 277 and shall cause such rates to be published in the *Canada Gazette*.

(4) The Governor in Council may, on the recommendation of the Commission, authorize the Minister of Finance to pay out of the Consolidated Revenue Fund to a railway company under the jurisdiction of Parliament that carries at Eastern rates grain moving in bulk for export to an Eastern port from an inland point, or flour moving for export from an inland point to an Eastern port, when the Eastern rates for such grain or flour, as the case may be, are less than the rates determined and published by the Commission under subsection (3), an amount equal to the difference between

(a) the total amount received by the company in respect of that year for the carriage of such grain or flour, and

(b) the total amount that the company would have received in respect of that year had the grain or flour been carried at the rates determined and published by the Commission under subsection (3) instead of at the Eastern rates.

(5) Until such time as the Commission determines and publishes a level of rates under subsection (3),

(a) the railway proportions of rates for the movement of grain in bulk for export from an inland point to an Eastern port that have been filed by a railway company with the Board of Transport Commissioners for Canada in accordance with paragraph 2 of Order No. 103860 of that Board dated February 23rd, 1961, and that have been approved by that Board shall be deemed to be the rates determined and published by the Commission under subsection (3); and

(b) the rates applying on the 30th day of September 1966 for the movement of flour for export from an inland point to an Eastern port shall be deemed to be the rates determined and published by the Commission under subsection (3).

b) en ce qui concerne la farine, les tarifs-marchandises applicables le 30 septembre 1966 au transport de la farine pour l'exportation depuis un point quelconque de l'intérieur jusqu'à un port de l'Est.

a (2) Afin d'encourager la continuation de l'utilisation des ports de l'Est pour l'exportation du grain et de la farine,

a) les tarifs de transport en vrac pour l'exportation du grain jusqu'à un port de l'Est depuis un point de l'intérieur sur toute ligne d'une compagnie de chemin de fer relevant de la juridiction du Parlement doivent être maintenus au niveau des tarifs applicables le 30 novembre 1960 au transport de grain de ce genre jusqu'aux ports de l'Est; et

b) les tarifs de transport pour l'exportation de la farine jusqu'à un port de l'Est depuis un point de l'intérieur sur toute ligne d'une compagnie de chemin de fer relevant de la juridiction du Parlement doivent être maintenus au niveau des tarifs applicables le 30 septembre 1966 au transport de la farine de ce genre jusqu'aux ports de l'Est.

c (3) La Commission doit de temps à autre déterminer, relativement

a) au transport du grain en vrac pour l'exportation, et

d b) au transport de la farine pour l'exportation,

par chemin de fer jusqu'à un port de l'Est depuis un point de l'intérieur, un niveau de tarifs conforme aux dispositions des articles 276 et 277 et doit faire publier ces tarifs dans la *Gazette du Canada*.

e (4) Le gouverneur en conseil peut, sur recommandation de la Commission, autoriser le ministre des Finances à payer, sur le Fonds du revenu consolidé, à une compagnie de chemin de fer relevant de la juridiction du Parlement qui transporte, aux tarifs de l'Est, du grain en vrac pour l'exportation jusqu'à un port de l'Est depuis un point de l'intérieur, ou de la farine pour l'exportation depuis un point de l'intérieur jusqu'à un port de l'Est, lorsque les tarifs de l'Est pour ce grain ou cette farine, selon le cas, sont inférieurs aux tarifs déterminés et publiés par la Commission en vertu du paragraphe (3), un montant égal à la différence entre

g a) le montant total reçu par la compagnie pour cette année-là pour le transport de ce grain ou de cette farine et

b) le montant total que la compagnie aurait reçu pour cette année-là si le grain ou la farine avaient été transportés aux tarifs déterminés et publiés par la Commission en vertu du paragraphe (3) au lieu de l'être aux tarifs de l'Est.

h (5) Jusqu'à ce que la Commission détermine et publie un niveau de tarifs en vertu du paragraphe (3),

a) les proportions des tarifs ferroviaires de transport du grain en vrac pour l'exportation depuis un point de l'extérieur jusqu'à un port de l'Est qui ont été déposées par une compagnie de chemin de fer à la Commission des transports du Canada en conformité du paragraphe 2 de l'ordonnance no 103860 de ladite commission en date du 23 février 1961 et qui ont été approuvées par ladite commission sont censées être les tarifs déterminés par la Commission canadienne des transports en vertu du paragraphe (3); et

b) les tarifs applicables le 30 septembre 1966 au transport de la farine pour l'exportation depuis un point de l'intérieur jusqu'à un port de l'Est sont censés être les tarifs déterminés et publiés par la Commission canadienne des transports en vertu du paragraphe (3).

The proceedings which resulted in the decision and the order of the Committee were initiated by an application brought by Canadian National Millers Association, which, according to the statement of Agreed facts filed by the parties in the proceedings before the Committee, represents flour millers in Canada who ship flour for export by rail to Eastern ports from inland points. The statement of agreed facts indicates that Canadian Pacific Limited, Canadian National Railway Company, Dominion Atlantic Railway and Quebec Central Railway Company are railway companies subject to the jurisdiction of Parliament which carry flour for export by rail to Eastern ports from inland points on behalf of the members of the Association, and that the Canadian Car Demurrage Bureau acts as an agent of the appellant railways for the purpose of publishing tariffs respecting demurrage on domestic movements of all commodities and of ensuring that the provisions of all demurrage tariffs are complied with.

The application of the Association to the Commission was made on February 4, 1970 pursuant to section 33 of the *Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234, which was replaced by section 45 of the *National Transportation Act*, and it was based on section 329 of the *Railway Act*, now section 272. What the application sought is described in the decision of the Railway Transport Committee as follows:

What Applicant has asked for in the present case is a direction from the Railway Transport Committee to Respondents, requiring revision of applicable tariffs to reduce demurrage charged on flour moving for export from inland points to Eastern ports (as those terms are defined in Section 272 of the *Railway Act*) from their present levels to \$5.00 per car per day, after applicable free time allowances, \$5.00 being the amount of demurrage charged on September 30, 1966. The demurrage charges in question are those which have arisen at destinations, not points of origin.

Upon receipt of the application the Commission, pursuant to section 81(1) of the *National Transportation Act*, appointed Mr. Donald J. Murphy, one of its senior counsel, to make an inquiry into and report upon the application. Mr. Murphy heard the parties upon the basis of the statement of agreed facts and reported to the Railway Transport Committee. After outlining the arguments of the parties in very full detail Mr. Murphy concluded

Les procédures à l'origine de la décision et de l'ordonnance ont été engagées par voie d'une demande présentée par Canadian National Millers Association qui, aux termes de l'exposé conjoint des faits déposé par les parties devant le Comité, représente les meuniers qui fabriquent de la farine au Canada et qui l'expédient par rail, pour l'exportation, des points de l'intérieur aux ports de l'Est. L'exposé conjoint des faits démontre que Canadian Pacific Limited, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, Dominion Atlantic Railway et Quebec Central Railway Company sont des sociétés ferroviaires, qui relèvent de la juridiction du Parlement et qui transportent la farine par rail pour l'exportation depuis des points de l'intérieur aux ports de l'Est pour le compte des membres de l'Association. Le Canadian Car Demurrage Bureau est le mandataire des chemins de fer appellants et, en ce sens, publie les tarifs des surestaries pour le transport au Canada de toutes les marchandises et voit à ce qu'ils soient respectés.

La demande présentée par l'Association à la Commission en date du 4 février 1970, tombe sous le coup de l'article 33 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, c. 234, remplacé par l'article 45 de la *Loi nationale sur les transports*. Cette demande était fondée sur l'article 329 de la *Loi sur les chemins de fer* (maintenant l'article 272). L'objet de la demande est décrit dans la décision rendue par le Comité des transports par chemin de fer, comme suit:

[TRADUCTION] Dans le cas présent, la requérante demande que le Comité des transports par chemin de fer donne des instructions aux intimés exigeant la révision des tarifs applicables en vue de réduire les surestaries applicables à la farine pour l'exportation depuis des points de l'intérieur jusqu'aux ports de l'Est (ces termes sont définis à l'article 272 de la *Loi sur les chemins de fer*) de leurs niveaux actuels à \$5 par wagon par jour, après les périodes de temps en franchise applicables, \$5 étant le montant des surestaries imposées le 30 septembre 1966. Les surestaries en question sont celles qui ont été imposées au point de destination plutôt que celui de départ.

Dès la réception de la demande, la Commission, conformément à l'article 81(1) de la *Loi nationale sur les transports*, a désigné M<sup>e</sup> Donald J. Murphy, un de ses avocats principaux, pour instruire une enquête et lui faire rapport sur la demande. M<sup>e</sup> Murphy a examiné les arguments des parties en se fondant sur l'exposé conjoint des faits et a présenté ses conclusions au Comité des transports par chemin de fer. Après avoir exposé

ed that the word "rates" in section 272 of the *Railway Act* did not include demurrage charges, and he accordingly recommended that the application be dismissed. The Committee, after receiving written submissions from the parties in response to Mr. Murphy's report, came to a contrary view.

The *Railway Act* contains in section 2 a definition of "rate" that includes demurrage charges as follows:

2. ...

"toll" or "rate", when used with reference to a railway,

(a) means any toll, rate, charge or allowance charged or made either by the company, or upon or in respect of a railway owned or operated by the company, or by any person on behalf or under authority or consent of the company, in connection with the carriage and transportation of passengers, or the carriage, shipment, transportation, care, handling or delivery of goods, or for any service incidental to the business of a carrier; and

(b) includes

(i) any toll, rate, charge or allowance so charged or made in connection with rolling stock, or the use thereof, or any instrumentality or facility of carriage, shipment or transportation, irrespective of ownership or of any contract, expressed or implied, with respect to the use thereof;

(ii) any toll, rate, charge or allowance so charged or made for furnishing passengers with beds or berths upon sleeping cars, or for the collection, receipt, loading, unloading, stopping over, elevation, ventilation, refrigerating, icing, heating, switching, ferrriage, cartage, storage, care, handling or delivery of, or in respect of, goods transported, or in transit, or to be transported; and

(iii) any toll, rate, charge or allowance so charged or made for the warehousing of goods, wharfage or demurrage, or the like, or so charged or made in connection with any one or more of the above-mentioned objects, separately or conjointly;

The question is why that definition should not be applied to the interpretation of the word "rates" in section 272. It is argued by the appellants that the meaning which should be given to that word, in so far as demurrage is concerned, has been indicated by the decision of the Supreme Court of Canada in *The North-West Line Elevators Association v. Canadian Pacific Railway Company* [1959] S.C.R. 239, and that it finds further support in the context of section 272. The respondents contend that the *North-West Line Elevators* case

en détails les arguments des parties, il a conclu que le mot «tarifs» de l'article 272 de la *Loi sur les chemins de fer* ne comprenait pas les surestaries et il a, en conséquence, recommandé le rejet de la demande. Le Comité, après avoir reçu les observations écrites des parties en réponse au rapport de M<sup>e</sup> Murphy, n'a pas retenu cette recommandation.

L'article 2 de la *Loi sur les chemins de fer* définit le mot «tarif» en y incluant les surestaries:

2. ...

«taxe», «prix» ou «tarif», relativement à un chemin de fer,

a) signifie les taxes, les prix ou tarifs ou la rémunération exigés ou les réductions établies par la compagnie, ou sur un chemin de fer que la compagnie possède ou tient en service, ou relativement à ce chemin de fer, ou par toute personne agissant au nom de la compagnie ou avec autorisation ou son consentement, pour le transport des voyageurs, pour l'expédition, le transport, le soin, la manutention ou la livraison de marchandises, ou pour tout service se rattachant à l'industrie de voiturier; et

b) ces expressions comprennent

(i) les taxes, les prix ou tarifs ou la rémunération ainsi exigés ou les réductions ainsi établies au sujet du matériel roulant ou de l'usage du matériel roulant, ou des moyens de voiturage, d'expédition ou de transport, indépendamment de la question de propriété ou de tout contrat formel ou implicite relatif à leur emploi;

(ii) les taxes, les prix ou tarifs ou la rémunération ainsi exigés des voyageurs, ou les réductions ainsi établies, pour lits dans les wagons-lits, ou pour le factage, la réception, le chargement, le déchargement, les arrêts, le transbordement par élévateur, l'aération, la réfrigération, la congélation, le chauffage, l'aiguillage, le passage sur transbordeur, le camionnage, l'emmagasinage, le soin, la manutention ou la livraison des marchandises transportées, à transporter ou en transit ou relativement à ces marchandises; et

(iii) les taxes, les prix ou tarifs ou la rémunération ainsi exigés ou les réductions ainsi établies pour l'entreposage des marchandises, le quaiage ou les surestaries ou choses analogues, ou relativement à l'une ou à plusieurs des opérations ci-dessus mentionnées, prises séparément ou dans leur ensemble;

La question est de savoir pourquoi cette définition ne pourrait s'appliquer au mot «tarifs» figurant à l'article 272. Les appelants prétendent que le sens de ce mot, dans la mesure où il comprend les surestaries, a été donné par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *The North-West Line Elevators Association c. La Compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique* [1959] R.C.S. 239, et que le contexte de l'article 272 sert de fondement additionnel à cette interprétation. Les intimées font valoir que l'arrêt *North-West Line Elevators*

is not applicable, and, further, that the context of section 272 affords no reason for not applying the definition of "rate" in section 2 of the Act. The first view was that preferred by Mr. Murphy; the second is essentially the view taken by the Committee. The importance assumed by the *North-West Line Elevators* case in relation to the issues requires that it be considered now.

All are agreed on the general principle of interpretation that was affirmed by Rand J., who delivered the judgment of the Court in that case, when he said at pages 244-245:

The present definition of "toll" or "rate" in the *Railway Act* appears to be comprehensive enough to extend to charges for every service or accommodation that can be furnished in respect of freight and passenger carriage. But in particular applications the scope of either word will depend upon the sense indicated by the context. This is the case whenever we are dealing with broad and general definitions enumerative of a number of differing applications of the same word or words.

The question is whether what was concluded on the basis of the particular context in that case has any application to the interpretation of the word "rates" in section 272. That case involved as one of its issues whether the word "rates" included demurrage charges but the context of the word which was held to give it a meaning that excluded such charges despite the definition of "toll" or "rate" in section 2(32) of the *Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234, was that provided by section 328(6) of the Act, which read:

328. ...

(6) Notwithstanding anything in subsection (5), rates on grain and flour shall, on and from the 27th day of June, 1925, be governed by the provisions of the agreement made pursuant to chapter 5 of the statutes of Canada 1897, but such rates shall apply to all such traffic moving from all points on all lines of railway west of Fort William to Fort William or Port Arthur over all lines now or hereafter constructed by any company subject to the jurisdiction of Parliament.

The agreement referred to in this subsection is what is known as the Crow's Nest Pass Agreement. It is the provisions of this agreement that provided the context from which Rand J. drew his conclusion as to the meaning of the words "rates on grain and flour" in section 328(6). His analysis

ne s'applique pas, et en outre, que le contexte de l'article 272 ne justifie pas le refus d'y appliquer la définition du mot «tarif» qui figure à l'article 2 de la Loi. La première interprétation est celle de M<sup>e</sup> Murphy; par ailleurs, le Comité a fait sien le deuxième. Étant donné l'importance de l'arrêt *North-West Line Elevators*, en ce qui concerne les points en litige, il convient, à ce stade-ci, de l'examiner.

Tous conviennent du principe général d'interprétation posé par le juge Rand qui a rendu le jugement de la Cour dans l'arrêt précité. Il y déclare aux pages 244 et 245:

[TRADUCTION] La définition actuelle de «taxe» ou «tarif» dans la *Loi sur les chemins de fer* semble assez large pour comprendre les frais applicables à tous les services ou facilités qui peuvent être fournis relativement au transport des marchandises et des passagers. Toutefois, pour des emplois particuliers, le sens de l'un ou l'autre mot dépend du contexte. C'est le cas chaque fois que nous avons affaire à des définitions larges et générales énumérant des emplois différents du même mot ou des mêmes mots.

La question est de savoir si le terme «tarifs» de l'article 272 peut faire l'objet d'une interprétation semblable, fondée sur le contexte particulier de cette affaire. L'une des questions soulevées dans cet arrêt était de savoir si le mot «tarifs» comprenait les surestaries; or, le contexte à partir duquel la Cour suprême a conclu que le terme «tarifs» excluait les surestaries malgré la définition des mots «taxe», «prix» ou «tarif» figurant à l'article 2(32) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, c. 234, étant celui de l'article 328(6) de la Loi, ainsi libellé:

328. ...

(6) Par dérogation à toute disposition contenue dans le paragraphe (5), les tarifs du grain et de la farine sont, à compter de la date du 25 juin 1925, régis par les dispositions de la convention conclue en conformité du chapitre 5 des Statuts du Canada, 1897; mais ces tarifs s'appliquent à tout trafic en circulation, à partir de tous les endroits sur toutes les lignes de chemin de fer à l'ouest de Fort-William jusqu'à Fort-William ou Port-Arthur, sur toutes les lignes actuellement ou désormais construites par une compagnie assujétie à la juridiction du Parlement.

La convention dont il est question dans ce paragraphe est connue sous le nom de Convention du Nid-de-Corbeau. Le contexte des dispositions de cette dernière a permis au juge Rand de tirer une conclusion sur le sens de l'expression «tarifs du grain et de la farine» de l'article 328(6). Le juge a

of this question is contained in the following passages at pages 243-244 of the judgment:

The *Crow's Nest Pass Act*, c. 5, Statutes of Canada, 1897, provides a subsidy to the Canadian Pacific Railway on certain conditions. One was that an agreement between the Dominion government and the company should be entered into containing, among others, two covenants: first, "that a reduction shall be made in the general rates and tolls of the Company as now charged" upon certain classes of merchandise carried west-bound from and including Fort William to all points west on the company's main line or to those points from any railway in Canada owned or operated on the account of the company and whether shipped by all rail or by lake and rail. These classes included fruits, reduced 33 1/3 per cent., coal oil, 20 per cent., cordage and binder twine, agricultural implements, iron of all kinds, wire, window glass, paper for building or roofing, felt for roofing, paints, oils, livestock, wooden ware and household furniture, the reduction on which was 10 per cent. The second covenant was that on eastbound grain and flour,

... there shall be a reduction in the Company's present rates and tolls on grain and flour from all points on its main line, branches, or connections, west of Fort William to Fort William and Port Arthur and all points east, of three cents per one hundred pounds, to take effect in the following manner:—...; and that no higher rates than such reduced rates or tolls shall be charged after the dates mentioned on such merchandise from the points aforesaid;

The purpose behind these two provisions is obvious; it was to extend to the army of settlers then beginning to people the west under a policy of broad dimensions a measure of assistance in reducing the transportation costs of commodities in the nature of necessities to the settlers and of what was expected to be their primary production.

An examination of this language shows unequivocally that what were in mind were the rates payable for transportation strictly, "general rates and tolls", rates which were expressed in terms of cents "per 100 pounds". These were the normal charges for the carriage of commodities between points. In the ordinary and uncomplicated case no other charges arise. They have nothing to do with incidental charges to meet circumstances not normal for which special terms are provided; they refer to charges payable when the basic service is furnished along with the correlative observance of the reasonable requirements laid upon the shippers and consignees. They do not include demurrage charges; these are not related to the weight of the commodity; they are concerned with the unreasonable detention of railway equipment.

The language of s. 328(6) that "rates on grain and flour shall be governed by the provisions of the *Crow's Nest Pass Act*" uses the words in the same sense, the anomalies resulting from any other interpretation of which are too obvious to be considered.

In 1967, by section 50 of the *National Transportation Act*, S.C. 1966-67, c. 69, Parliament

étudié cette question dans les extraits suivants du jugement (pages 243 et 244):

[TRADUCTION] La *Loi de la convention du Nid-de-Corbeau*, c. 5, Statuts du Canada, 1897, prévoit le versement d'une subvention à la Compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique moyennant certaines conditions dont la conclusion d'un contrat entre Sa Majesté et la compagnie, contenant, entre autres, les deux stipulations suivantes: premièrement, «qu'une réduction sera faite dans les prix et péages généraux de la compagnie tels qu'exigés aujourd'hui» sur certaines espèces de marchandises transportées vers l'ouest, depuis et y compris Fort-William jusqu'à tous les points à l'ouest sur la ligne-mère de la compagnie ou jusqu'à ces points sur toute ligne de chemin de fer située au Canada, possédée ou exploitée pour son compte, soit que les expéditions se fassent par chemin de fer, ou par eau et chemin de fer. Cette réduction s'élevait, dans le cas des fruits, à 33 1/3 pour 100, de l'huile de charbon, à 20 pour 100, du cordage et de la ficelle d'engerbage, des instruments aratoires, du fer de toutes sortes, des fils métalliques, des vitres, du papier destiné à la construction et aux toitures, du feutre pour toitures, des peintures, des huiles, des bestiaux, des ustensiles en bois, et des meubles de ménage, à 10 pour 100. La deuxième stipulation portait sur le transport du grain et de la farine vers l'est:

... qu'il sera fait une réduction dans les prix du fret actuels de la compagnie sur le grain et la farine, depuis tous les points de sa ligne-mère, de ses embranchements ou correspondances, à l'ouest de Fort-William, jusqu'à Fort-William et Port-Arthur et à tous points à l'est, de trois centins par cent livres, effectuée de la manière suivante:—... et qu'aucun prix plus élevé que ces prix ou péages réduits ne sera exigé sur ces marchandises après les dates mentionnées, à partir des points susdits, ...

Ces deux dispositions visaient, de façon évidente, à aider le grand nombre de colons qui entreprenaient le peuplement de l'Ouest en vertu d'un programme de grande envergure, par la réduction du coût du transport partant, d'une part, sur les marchandises qui constituaient les choses nécessaires à la vie des colons et, d'autre part, sur les produits de base éventuels.

L'examen de ces termes démontre sans équivoque que cette loi avait pour objet les tarifs applicables au transport uniquement, des «prix et péages généraux», tarifs exprimés en cents «par 100 livres». Il s'agissait de frais normaux pour le transport de marchandises entre certains points. Dans un cas ordinaire et simple, il n'y a lieu à aucun autre frais. Ils n'ont aucun rapport avec les frais accessoires exigés dans des circonstances normales, pour lesquelles on a prévu des conditions spéciales; il s'agit de frais exigés pour le service de base fourni et qui touchent l'exécution correspondante des obligations imposées aux expéditeurs et aux consignataires. Ils ne comprennent pas les surestaries; celles-ci ne dépendent pas du poids des marchandises; elles concernent l'immobilisation du matériel ferroviaire.

Le texte de l'art. 328(6) selon lequel «les tarifs du grain et de la farine sont régis par les dispositions de la *Loi de la convention du Nid-de-Corbeau*», attribuée à ces mots le même sens; toute autre interprétation de ceux-ci présenterait des anomalies trop manifestes pour que nous l'envisagions.

En 1967, par l'adoption de l'article 50 de la *Loi nationale sur les transports*, S.C. 1966-67, c. 69,



replaced section 328 of the *Railway Act* by a new section 328, subsection (1) of which corresponded, with altered wording, to the old subsection (6), which was the subject of interpretation in the *North-West Line Elevators* case. The new section 328 became section 271 of chapter R-2 of the Revised Statutes of 1970. It reads:

271. (1) Rates on grain and flour moving from any point on any line of railway west of Thunder Bay to Thunder Bay, over any line of railway now or hereafter constructed by any company that is subject to the jurisdiction of Parliament, shall be governed by the provisions of the agreement made pursuant to chapter 5 of the Statutes of Canada, 1897.

(2) Rates on grain and flour moving from any point on any line of railway west of Thunder Bay to Vancouver or Prince Rupert for export over any line of railway now or hereafter constructed by any company that is subject to the jurisdiction of Parliament shall be governed by the provisions of paragraph 2 of General Order No. 448 of the Board of Railway Commissioners for Canada dated Friday the 26th day of August 1927.

(3) Rates on grain and flour moving for export from any point west of Thunder Bay or Armstrong to Churchill over any line of railway of any company that is subject to the jurisdiction of Parliament shall be maintained at the level of rates applying on the 31st day of December 1966.

(4) Notwithstanding section 3, this section is not limited or in any manner affected by any Act of the Parliament of Canada, or by any agreement made or entered into pursuant thereto, whether general in application or special or relating only to any specific railway or railways.

At the same time and by the same statutory provision in 1967 Parliament enacted a new section 329 of the *Railway Act*, which became the present section 272.

It is argued from these legislative developments that in enacting sections 328 and 329 together in 1967 with the broadly similar purpose of maintaining freight rates at certain levels in order to encourage certain public interests, Parliament must have intended that the expression "rates on flour moving" in section 272(2)(b) should be given the same meaning, in so far as demurrage charges are concerned, as was given to the words "rates on grain and flour" in section 328(6) of the *Railway Act* in the *North-West Line Elevators* case. This is an attractive proposition but I find myself unable to accede to it. It breaks down, I think, on the fact

le Parlement a remplacé l'article 328 de la *Loi sur les chemins de fer* par un nouvel article 328 dont le paragraphe (1) correspondait, à quelques termes près, à l'ancien paragraphe (6) qui a fait l'objet d'une interprétation dans l'arrêt *North-West Line Elevators*. Le nouvel article 328 est devenu l'article 271 du chapitre R-2 des Statuts révisés de 1970. En voici le texte:

271. (1) Les tarifs applicables au grain et à la farine transportés d'un point quelconque de toute ligne de chemin de fer à l'ouest de Thunder Bay jusqu'à Thunder Bay, sur une ligne de chemin de fer construite actuellement ou par la suite par une compagnie qui relève de la juridiction du Parlement, doivent être régis par les dispositions d'un Accord conclu en conformité du chapitre 5 des Statuts du Canada de 1897.

(2) Les tarifs applicables au grain et à la farine transportés pour l'exportation d'un point quelconque de toute ligne de chemin de fer à l'ouest de Thunder Bay jusqu'à Vancouver ou Prince Rupert sur une ligne de chemin de fer construite actuellement ou par la suite par une compagnie qui relève de la juridiction du Parlement doivent être régis par les dispositions du paragraphe 2 de l'ordonnance générale no 448 de la Commission des chemins de fer du Canada en date du vendredi 26 août 1927.

(3) Les tarifs applicables au grain et à la farine transportés pour l'exportation d'un point à l'ouest de Thunder Bay ou d'Armstrong jusqu'à Churchill sur toute ligne d'une compagnie de chemin de fer relevant de la juridiction du Parlement doivent être maintenus au niveau des tarifs applicables le 31 décembre 1966.

(4) Nonobstant les dispositions de l'article 3, le présent article n'est pas limité ni d'aucune façon atteint par une loi quelconque du Parlement du Canada, ou par un traité conclu ou passé en conformité d'une telle loi, qu'elle soit générale ou spéciale dans son application ou qu'elle ait trait à un seul ou à plusieurs chemins de fer particuliers.

A la même époque, soit en 1967, et en vertu de la même disposition légale, le Parlement adoptait le nouvel article 329 de la *Loi sur les chemins de fer*, devenu aujourd'hui l'article 272.

On fait valoir, à partir de ces aménagements législatifs, qu'en adoptant simultanément, en 1967, les articles 328 et 329, dans le dessein, en grande partie identique, de maintenir les tarifs-marchandises à certains niveaux pour encourager certains intérêts publics, l'intention du Parlement était de donner à l'expression «tarifs de transport . . . de la farine» de l'article 272(2)(b) le sens, pour ce qui est des surestaries, de l'expression «tarifs du grain et de la farine» de l'article 328(6) de la *Loi sur les chemins de fer*, tel qu'il a été établi dans l'arrêt *North-West Line Elevators*. C'est une thèse intéressante, mais je ne puis y souscrire. A mon avis,

that the words construed in that case were not the words "rates on grain or flour" standing alone in a provision for maintaining freight rates at certain levels in the interest of western settlement but rates on grain and flour to be governed by the provisions of the Crow's Nest Pass Agreement. It is perfectly clear, I think, from the reasons of Rand J., which were quoted above, that his conclusion turned on the particular wording of those provisions as indicating the kind of rates contemplated. The *North-West Line Elevators* case no doubt indicates the meaning that must be given to the words "rates on grain and flour moving" in subsection 271(1), in so far as demurrage is concerned, and logically perhaps to the same words in the other subsections of section 271. But the words "rates on flour moving" in section 272(2)(b) are not qualified by any such reference to the provisions of the Crow's Nest Pass Agreement. There is not the same context, and therefore, no basis, I think for ascribing to Parliament an intention that they should have the same meaning in so far as demurrage charges are concerned as was given to rates on grain or flour governed by the provisions of the Crow's Nest Pass Agreement in the *North-West Line Elevators* case. There is in my opinion a further circumstance which distinguishes that case. In that case the issue was whether the railway was to receive any compensation at all for demurrage. In section 272 there is provision for financial assistance to compensate the railways for any short-fall in revenues as a result of compliance with section 272(2)(b). The broad similarity of purpose must not obscure the specific differences in the two provisions. The specific purpose of section 272 is not that of section 271; it is, as the opening words of subsection (2) indicate, to encourage the continued use of the Eastern ports for the export of grain and flour. No doubt this purpose has its own peculiar history. Perhaps demurrage has particular significance in connection with traffic moving to the Eastern ports. In view of the absence in section 272 of the particular context on which the decision in the *North-West Line Elevators* was based, as well as other differences between the two sections, I do not think we can assume, merely from the existence of that decision, that Parliament intended that the words "rates on flour moving" in section 272(2)(b) should not include demurrage charges.

elle se heurte au fait que la Cour, dans cet arrêt, n'a pas considéré en eux-mêmes les mots «tarifs du grain et de la farine» tels qu'ils figurent dans la disposition adoptée pour maintenir les tarifs-marchandises à certains niveaux dans l'intérêt de la colonisation de l'Ouest, mais les a considérés comme des tarifs régis par les dispositions de la Convention du Nid-de-Corbeau. A mon avis, des motifs précités du juge Rand, il ressort clairement que sa conclusion est tributaire du libellé particulier de ces dispositions, libellé qui indique le type de tarifs prévus. La décision *North-West Line Elevators* détermine, sans aucun doute, ce qui s'entend de l'expression «tarifs applicables au grain et à la farine transportés», figurant au paragraphe 271(1), dans la mesure où il est question des surestaries et partant, ce qui s'entend de cette même expression dans les autres paragraphes de l'article 271. Mais le sens des mots «tarifs de transport . . . de la farine» de l'article 272(2)(b) n'a pas été précisé par un renvoi aux dispositions de la Convention du Nid-de-Corbeau. Le contexte n'étant pas le même, il n'existe aucune raison, à mon avis, permettant d'attribuer au Parlement l'intention de donner à cette dernière expression le même sens en ce qui concerne les surestaries que celui qui a été attribué par la décision *North-West Line Elevators* aux tarifs du grain et de la farine régis par les dispositions de la Convention du Nid-de-Corbeau. D'autres faits, selon moi distinguent cette affaire de la présente. Dans *North-West Line Elevators*, la question était de savoir si la compagnie de chemin de fer avait droit à une quelconque compensation pour les surestaries. L'article 272 prévoit le paiement d'une subvention aux chemins de fer afin de les dédommager de l'insuffisance supportée par suite de l'application de l'article 272(2)(b). L'objet de ces dispositions, en grande partie identique, ne doit pas masquer les différences spécifiques qui existent entre elles. L'objet particulier de l'article 272 n'est pas le même que celui de l'article 271; en effet, comme l'indiquent les mots introductifs du paragraphe 272(2), l'article 272 vise à encourager la continuation de l'utilisation des ports de l'Est pour l'exportation du grain et de la farine. Il ne fait aucun doute que cet article découle de circonstances historiques spéciales. Il est possible que les surestaries aient une signification particulière reliée au trafic vers les ports de l'Est. Compte tenu du fait que l'article 272 ne prévoit pas le contexte particulier

If the meaning of the word “rates” in section 272 is not determined by the decision in the *North-West Line Elevators* case it is necessary to consider, on the general principle affirmed in that case, whether the context of the word “rates” in section 272 makes the definition of “rate” in section 2 so as to include demurrage charges inapplicable. I agree with the conclusion of the Railway Transport Committee that there is nothing in the context which obliges us to take such a view. Two main arguments were advanced to support such a view: the first was based on the words “moving” and “movement” in section 272, and the second was based on the requirement in subsection 272(3) that the Commission determine in respect of the movement of flour for export a level of rates “consistent with sections 276 and 277”.

The argument based on the words “moving” and “movement” was that these words indicated that what was contemplated were rates for the transportation of the flour, strictly speaking, and not for the detention of cars beyond the free time allowed for unloading. This argument found favour with Mr. Murphy. The Committee’s reasons for rejecting it are reflected in the following passages from its decision:

When flour is to move from an inland point to an Eastern port, it does so, like any other commodity, in a railway car, and in accordance with the terms and conditions of the contract of carriage, which include those contained in the bill of lading. It also does so in accordance with the tariffs in effect on September 30, 1966. This means that once loaded, the car will be hauled to destination and will be placed at the point of delivery for unloading. According to the applicable Special Arrangements tariff and Commodity Rate tariff, demurrage charges will not begin to accrue until after the expiration of 10 days from the date of placement of the car for unloading and the transportation charges include both the hauling and placement of the car and the 10 day period specified for unloading. During that 10 day period the car will not be in motion.

qui a servi de fondement à l’arrêt *North-West Line Elevators* et compte tenu, également des autres différences entre les deux articles, je n’estime pas pouvoir tenir pour acquis, simplement à cause de cet arrêt, que l’intention du Parlement était de ne pas comprendre, dans l’expression «tarifs de transport ... de la farine», les surestaries.

Si l’on conclut que le sens du mot «tarifs» de l’article 272 n’a pas été précisé dans l’arrêt *North-West Line Elevators*, il devient alors nécessaire, à partir du principe général posé par ce dernier, de savoir si le contexte du mot «tarifs» de l’article 272 interdit l’inclusion des surestaries dans la définition du mot «tarif» de l’article 2. Je suis d’accord avec la conclusion du Comité des transports par chemin de fer selon laquelle rien, dans le contexte, nous oblige à adopter cette thèse. Deux arguments principaux ont été invoqués à l’appui de cette thèse: le premier était fondé sur le terme «transport» employé à l’article 272; le deuxième, sur les exigences prévues au paragraphe 272(3) selon lesquelles la Commission doit déterminer, relativement au transport de la farine pour l’exportation, un niveau de tarifs «conforme aux dispositions des articles 276 et 277».

L’argument fondé sur le mot «transport» faisait valoir que ce dernier visait, à proprement parler, les tarifs afférents au transport de la farine et non ceux relatifs à l’immobilisation de wagons au-delà de la période de temps en franchise accordée pour le déchargement. M<sup>e</sup> Murphy a reconnu le bien-fondé de cet argument. Le Comité l’a, toutefois, rejeté pour les motifs suivants:

[TRADUCTION] Lorsque la farine doit être transportée à partir d’un point de l’intérieur jusqu’à un port de l’Est, elle l’est, comme toute autre marchandise dans un wagon et ce, conformément aux termes et conditions du contrat de transport qui comprend ceux du connaissement. Elle l’est également conformément aux tarifs en vigueur le 30 septembre 1966. Ainsi, une fois chargé, le wagon sera acheminé vers sa destination puis placé au point de livraison pour y être déchargé. D’après le tarif relevant d’arrangements spéciaux applicable et les tarifs de taux sur un produit désigné, les surestaries ne commenceront à courir qu’après l’expiration des dix jours à compter de la date de placement d’un wagon, et les frais de transport comprennent l’acheminement, le placement d’un wagon et la période de dix jours spécifiée pour le déchargement. Au cours de cette période le wagon ne sera pas en circulation.

It follows that demurrage cannot accrue except in relation to a road haul from origin to destination, and that the tariffs containing the line haul rates and the tariffs containing the free time rules and the demurrage charges are inextricably linked.

As Respondents' own demurrage Rules themselves demonstrate, delay at point of origin beyond the time fixed for the commencement of the transportation service, or road haul, gives rise to liability for demurrage. Were it to be otherwise, at point of origin the absurd situation would exist of a railway company placing a car for loading with no transportation or road haul being contemplated, all of which would be completely contrary to its business purpose. It is equally clear from Respondents' demurrage Rules that the transportation charge (or freight rate) comprises not only the movement of the loaded car from point of origin, but also the prescribed loading time, which commences with placement or constructive placement.

It also follows that the stoppage of the car has nothing to do with the applicability of the demurrage tariff. Since, therefore, Section 272 of the Act must be read with Section 274, the use of the word "movement" does not exclude demurrage from Eastern rates.

I agree with the conclusion of the Committee that demurrage is sufficiently related to the transportation of goods to be part of the rates in respect of the movement of goods within the meaning of section 272. The function of the words "moving" and "movement" in section 272, in my opinion, is to serve as part of the description of the kind of traffic contemplated, and not as indicating the kind of rates contemplated. I find it particularly persuasive that section 274, to which the Committee refers, includes special arrangements tariffs, which provide for demurrage, in the tariffs "for the carriage of goods" as follows:

274. (1) The tariffs of tolls that the company is authorized to issue under this Act for the carriage of goods between points on the railway are

- (a) class rate tariffs;
- (b) commodity rate tariffs;
- (c) competitive rate tariffs; and
- (d) special arrangements tariffs.

(2) A class rate is a rate applicable to a class rating to which articles are assigned in the freight classification.

(3) A commodity rate is a rate applicable to an article described or named in the tariff containing the rate.

(4) A competitive rate is a class or commodity rate that is issued to meet competition.

(5) Special arrangements are charges, allowances, absorptions, rules and regulations respecting demurrage, protection,

Il s'ensuit que les surestaries ne peuvent courir, sauf lorsqu'il y a transport routier, du point de départ au point de destination et que les tarifs contenant les taux de transport ferroviaire et ceux contenant les règles de temps en franchise ainsi que les surestaries sont intimement liés.

Comme les règles de surestaries des intimés le démontrent, les retards au point d'origine excédant le temps fixé pour le commencement du service de transport, ou de l'acheminement par la route, soulèvent un point de responsabilité pour les surestaries. S'il en était autrement au point d'origine, on retrouverait la situation absurde d'une société ferroviaire plaçant un wagon pour le chargement et n'envisageant aucun transport, ce qui serait tout à fait contraire à sa raison d'être, qui est de transporter. En effet, il est tout aussi évident d'après les règles de surestaries des intimés que les frais de transport (ou tarifs-marchandises) comprennent non seulement le transport d'un wagon chargé d'un point d'origine mais également le temps de chargement prescrit qui commence par le placement ou le placement constructif.

Il s'ensuit également que l'arrêt d'un wagon n'a rien à voir avec l'imposition du tarif de surestaries. Aussi, comme l'article 272 de la Loi doit être interprété par rapport avec l'article 274, l'utilisation du mot «transport» n'exclut pas les surestaries des tarifs de l'Est.

Je suis d'accord avec la conclusion du Comité que les surestaries sont suffisamment liées au transport des marchandises pour être considérées comme faisant partie des tarifs mentionnés à l'article 272. A mon avis, le terme «transport» de l'article 272 sert à décrire en partie, la nature du trafic envisagé et non à indiquer la nature des tarifs prévus. Je trouve particulièrement convaincant le fait que l'article 274, auquel le Comité renvoie, prévoit, parmi les tarifs «pour le transport de marchandises», des arrangements spéciaux en matière de surestaries:

274. (1) Suivent les tarifs des taxes que la compagnie est autorisée à émettre en vertu de la présente loi pour le transport de marchandises entre des points situés sur le chemin de fer:

- a) les tarifs de taux de catégorie;
- b) les tarifs de taux sur un produit désigné;
- c) les tarifs de taux de concurrence; et
- d) les tarifs relevant d'arrangements spéciaux.

(2) Un taux de catégorie est un taux applicable à une répartition par catégorie à laquelle les articles sont assignés dans la classification des marchandises.

(3) Un taux sur un produit désigné est un taux qui vise un article décrit ou nommé dans le tarif renfermant le taux.

(4) Un taux de concurrence est un taux de catégorie ou un taux sur un produit désigné, qui est émis pour faire face à la concurrence.

(5) Les arrangements spéciaux sont les frais, les allocations, les absorptions, les règles et règlements concernant les suresta-

storage, switching, elevation, cartage, loading, unloading, weighing, diversion and all other accessorial or special arrangements that in any way increase or decrease the charges to be paid on any shipment or that increase or decrease the value of the service provided by the company.

The second argument, as I understood it, was that demurrage could not be the subject of the determination of variable costs and compensatory rates, under sections 276 and 277, and thus could not have been contemplated as being included in the word "rates" in section 272. The Committee rejected this argument as well. It chose to express its reasons by a quotation from Mr. Murphy's summary of the argument before him which I confess I find somewhat cryptic. My understanding, however, is that the cost of detention time, whether free time or time for which demurrage may be charged, must be taken into account by the Commission in performing its functions under sections 276 and 277 and that cost will be reflected in the rates which will be determined by it to be compensatory. Thus the reference in subsection 272(3) to sections 276 and 277 is not a reason for concluding that demurrage is not contemplated by the word "rates". I accept that view.

A further argument was advanced before us to which reference was not made by the Committee. It was based on the fact that section 274 uses the word "rate" in its denomination and definition of the first three kinds of freight tariff referred to but does not use the word "rate" in the denomination and definition of special arrangements. This circumstance, although interesting, cannot in my opinion be conclusive. The whole point of the definition of "rate" in section 2 of the Act is that it is to include charges that may not ordinarily be referred to as "rates". The nomenclature employed in section 274 cannot be a ground for displacing this effect of the definition. Further, to attach such an effect to the language used in section 274 would be to exclude special arrangements tariffs from the application of sections 276 and 277. That cannot have been intended.

It was suggested, as a matter of policy, that Parliament could not have intended to provide financial assistance to maintain demurrage rates at

ries, la protection, l'emmagasinage, l'aiguillage, le transbordement par élévateur, le camionnage, le chargement, le déchargement, le pesage, la déviation, et tous les autres arrangements accessoires ou spéciaux qui, de quelque façon, augmentent ou diminuent les frais à acquitter sur toute expédition, ou qui augmentent ou diminuent la valeur du service fourni par la compagnie.

Le deuxième argument, si je l'ai bien compris, faisait valoir que les surestaries ne pouvaient faire l'objet de la détermination des coûts variables et des tarifs compensatoires en vertu des articles 276 et 277, et que, par conséquent, elles ne pouvaient être considérées comme faisant partie des «tarifs» de l'article 272. Le Comité a aussi rejeté cet argument. Il a choisi d'exposer ses motifs en citant un extrait du résumé de M<sup>e</sup> Murphy de l'argument visé, extrait qui, je l'avoue, m'apparaît quelque peu obscur. Si je comprends bien l'argument, la Commission doit tenir compte, dans l'exercice de ses fonctions en vertu des articles 276 et 277, du coût entraîné par l'immobilisation des wagons, qu'il s'agisse d'une période de temps en franchise ou à l'égard de laquelle des surestaries peuvent être exigées; et ce coût devra se traduire dans les tarifs que la Commission estime compensatoires. En conséquence, la référence, dans le paragraphe 272(3), des articles 276 et 277 ne justifie pas la conclusion que les surestaries ne sont pas comprises dans le terme «tarifs». Je fais mienne cette thèse.

Un autre argument a été avancé, mais le Comité n'y a pas fait référence. Il est fondé sur le fait que l'article 274 emploie le mot «taux» dans les catégories et définitions des trois premiers types de tarifs-marchandises mentionnés, sans, toutefois, employer ce terme lorsqu'il définit et établit les catégories d'arrangements spéciaux. A mon avis, ce fait, quoique intéressant, n'est pas déterminant. Tout l'intérêt de la définition du mot «tarif» de l'article 2 de la Loi est d'inclure les frais qui, en temps normal, ne sont pas considérés comme des «tarifs». La terminologie de l'article 274 ne peut réussir à mettre à l'écart l'effet de cette disposition. En outre, le fait d'interpréter l'article 274 en ce sens équivaldrait à exclure les tarifs relevant d'arrangements spéciaux de l'application des articles 276 et 277. Le Parlement n'aurait pu avoir cette intention.

On a proposé, comme question de principe, que le Parlement ne pouvait avoir eu l'intention de fournir une aide financière pour maintenir les

1966 levels since that would be a measure directly opposed to the avowed object of encouraging the continued use of the Eastern ports for the export of grain and flour. I am unable to feel the force of this argument. Inasmuch as detention beyond the free time allowance will in some circumstances be unavoidable and as such will be part of the total cost of shipping flour through the Eastern ports, it may be presumed that it can have a bearing on the decision to resort to such shipment.

For these reasons I am of the opinion that the Commission did not err in law and I would accordingly dismiss the appeal.

\* \* \*

RYAN J.: I concur.

tarifs des surestaries aux niveaux de 1966, puisque cela aurait constitué une mesure directement opposée au but avoué d'encourager la continuation de l'utilisation des ports de l'Est pour l'exportation du grain et de la farine. Je ne peux saisir le bien-fondé de cet argument. Dans la mesure où en certaines circonstances, l'immobilisation des wagons au-delà du temps en franchise est inévitable et, partant, devra se refléter dans le coût total du transport de la farine vers les ports de l'Est, on peut tenir pour acquis que l'immobilisation sera un facteur important dans la décision d'utiliser un mode d'expédition semblable.

Pour ces motifs, je suis d'avis que la Commission n'a pas commis une erreur de droit. L'appel est, en conséquence, rejeté.

\* \* \*

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

T-1661-78

T-1661-78

**Controlled Foods Corporation Limited (Plaintiff)****Controlled Foods Corporation Limited (Demanderesse)**

v.

a c.

**The Queen (Defendant)****La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Gibson J.—Vancouver, March 8, 9; Ottawa, May 10, 1979.

Division de première instance, le juge Gibson—  
b Vancouver, les 8 et 9 mars; Ottawa, le 10 mai 1979.

*Excise tax — “Manufacturer” or “producer” — Restaurant owner claiming exemption from sales tax imposed by s. 27 of the Excise Tax Act on ground that it is a “manufacturer” or “producer” of meals and drinks served to its customers — Whether or not plaintiff a “manufacturer” or “producer” — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27, 29, Schedule III, s. 1(a)(i),(b),(c).*

*Taxe d'accise — «Fabricant» ou «producteur» — La propriétaire de restaurants conclut à l'exemption de la taxe de vente imposée par l'art. 27 de la Loi sur la taxe d'accise du fait qu'elle est un «fabricant» ou «producteur» des repas et boissons servis à ses clients — Il échet d'examiner si la demanderesse est un «fabricant» ou «producteur» — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 27, 29, annexe III, art. 1a)(i),b),c).*

Plaintiff, a restaurant operator, claims that in using equipment in the operation of its restaurant for producing meals and drinks served to customers, it was and is a “manufacturer” or “producer” within the meaning of section 27 of the *Excise Tax Act*. It is contended that this machinery was purchased by plaintiff as a “manufacturer” or “producer” for the purposes of and within the meaning of Part XIII of Schedule III of the *Excise Tax Act* and that plaintiff consequently was entitled to an exemption of consumption or sales tax which otherwise would be imposed by section 27 of the *Excise Tax Act*. The issue to be decided is whether or not plaintiff is a “manufacturer” or “producer”.

d La demanderesse, qui exploite des restaurants, soutient que par l'emploi de l'équipement en cause pour produire dans son établissement des repas et des boissons servis à ses clients, elle était et est encore un «fabricant» ou «producteur» au sens de l'article 27 de la *Loi sur la taxe d'accise*. A ses dires, c'est à titre de «fabricant» ou «producteur» aux fins et au sens de la Partie XIII de l'annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise* qu'elle a acheté cet équipement, ce qui lui donne droit à l'exemption de la taxe de vente ou de consommation que prévoit l'article 27 de la *Loi sur la taxe d'accise*. Il échet d'examiner si la demanderesse est un «fabricant» ou «producteur».

*Held*, the appeal is dismissed. After considering the authorities and the whole of the evidence, and using commercial usage as a guide and confined to the facts of this appeal, what has been done and is done by Controlled Foods to the raw materials it uses in the treatments and processes employing the subject machinery, apparatus and equipment would not in fact and generally would not be recognized as constituting the “manufacture or production of goods”, and further Controlled Foods would not be considered and would not be generally recognized as a “manufacturer” or “producer” within the meaning of the *Excise Tax Act*, especially Schedule III thereto.

f *Arrêt*: l'appel est rejeté. A la lumière de la jurisprudence en la matière, de l'ensemble de la preuve administrée, et des usages commerciaux dans la mesure où ils se rapportent aux faits de la cause, la Cour estime que les opérations que Controlled Foods fait subir aux matières premières qu'elle traite et transforme à l'aide de l'équipement en cause ne sauraient constituer la «fabrication ou la production de marchandises» et qu'elle ne saurait être considérée comme un «fabricant» ou «producteur» au sens de la *Loi sur la taxe d'accise* et, en particulier, de son annexe III.

APPEAL.

h APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

*M. R. V. Storrow and D. Morley* for plaintiff.*M. R. V. Storrow et D. Morley* pour la demanderesse.*W. Scarth* for defendant.i *W. Scarth* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

*Davis & Company*, Vancouver, for plaintiff.*Davis & Company*, Vancouver, pour la demanderesse.*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.j *Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

GIBSON J.: Controlled Foods Corporation Limited operates restaurants in the Provinces of British Columbia, Alberta, Saskatchewan and Ontario and so the same issue as arises in this appeal would arise in respect to all their restaurants.

In this appeal, Controlled Foods claims that in operating its restaurant in Richmond, British Columbia, it is a "manufacturer" or "producer" of meals, beverages and drinks and therefore is entitled to certain exemptions from consumption or sales tax exigible under section 27 of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13, as amended on:

1. machinery and apparatus purchased by Controlled Foods to the extent that such is used directly in the manufacture and production of meals, beverages and drinks as provided by subparagraph 1(a)(i) of Part XIII of Schedule III of the *Excise Tax Act*;

2. equipment purchased by Controlled Foods for use by it in carrying refuse or waste from machinery and apparatus used by them directly in the manufacture or production of meals, beverages and drinks as provided by paragraph 1(c) of Part XIII of Schedule III of the *Excise Tax Act*;

3. equipment purchased by Controlled Foods for use by it in exhausting dust and noxious fumes produced by the manufacturing or production of prepared meals, beverages and drinks as provided by paragraph 1(c) of Part XIII of Schedule III of the *Excise Tax Act*; and

4. safety devices and equipment purchased by Controlled Foods for use by it in the prevention of accidents in the manufacture or production of meals, beverages and drinks as provided by paragraph 1(d) of Part XIII of Schedule III of the *Excise Tax Act*.

Section 27(1)(a)(i) of the Act provides as follows:

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

LE JUGE GIBSON: Controlled Foods Corporation Limited exploite des restaurants en Colombie-Britannique, en Alberta, en Saskatchewan et en Ontario. La question qui nous occupe pourrait tout aussi bien se poser à l'égard de tous ses autres restaurants.

Controlled Foods prétend en l'espèce qu'en exploitant son restaurant à Richmond (Colombie-Britannique), elle est un «fabricant» ou un «producteur» de repas, de boissons et de breuvages et qu'en conséquence, elle a le droit d'être exemptée de la taxe de consommation ou de vente exigible en vertu de l'article 27 de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13, dans sa forme modifiée, relativement:

1. aux machines et aux appareils qu'elle a achetés, dans la mesure où ceux-ci sont utilisés directement dans la fabrication ou la production de repas, de boissons et de breuvages, comme le prévoit le sous-alinéa 1a)(i) de la Partie XIII de l'annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise*;

2. au matériel qu'elle a acheté et qui est destiné à être utilisé par elle pour le transport des déchets ou des rebuts des machines et appareils qu'elle utilise directement pour la fabrication ou la production de repas, de boissons et de breuvages, tel que le prévoit l'alinéa 1c) de la Partie XIII de l'annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise*;

3. au matériel qu'elle a acheté, et qui est destiné à être utilisé par elle pour aspirer la poussière ou les émanations nocives produites par la fabrication ou la production de repas, de boissons et de breuvages préparés, tel que le prévoit l'alinéa 1c) de la Partie XIII de l'annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise*; et

4. aux dispositifs et matériels de sécurité qu'elle a achetés et qui sont destinés à être utilisés par elle pour la prévention des accidents dans la fabrication ou la production de repas, de boissons et de breuvages, conformément à l'alinéa 1d) de la Partie XIII de l'annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise*.

L'article 27(1)(a)(i) de la Loi prévoit ce qui suit:



27. (1) There shall be imposed, levied and collected a consumption or sales tax of twelve per cent on the sale price of all goods

(a) produced or manufactured in Canada

(i) payable, in any case other than a case mentioned in subparagraph (ii), by the producer or manufacturer at the time when the goods are delivered to the purchaser or at the time when the property in the goods passes, whichever is the earlier, . . .

Section 29(1) of the *Excise Tax Act* provides for certain exemptions from the tax exigible and reads as follows:

29. (1) The tax imposed by section 27 does not apply to the sale or importation of the articles mentioned in Schedule III.

Schedule III at section 1(a)(i),(b),(c) and (d) reads as follows:

1. All the following:

(a) machinery and apparatus sold to or imported by manufacturers or producers for use by them directly in

(i) the manufacture or production of goods,

(b) machinery and apparatus sold to or imported by manufacturers or producers for use by them directly in the detection, measurement, prevention, treatment, reduction or removal of pollutants to water, soil or air attributable to the manufacture or production of goods;

(c) equipment sold to or imported by manufacturers or producers for use by them in carrying refuse or waste from machinery and apparatus used by them directly in the manufacture or production of goods or for use by them for exhausting dust and noxious fumes produced by their manufacturing or producing operations;

(d) safety devices and equipment sold to or imported by manufacturers or producers for use by them in the prevention of accidents in the manufacture or production of goods;

The issue in this action arose in this way: Controlled Foods in the year 1976 constructed and equipped and opened and commenced to operate a restaurant in Richmond, British Columbia (one of a chain of similar restaurants so opened and operated by it) which (like the others it operates) it calls "The Corkscrew", and purchased for use in the operation of this restaurant, certain machinery, apparatus and equipment which it has used continuously since then. Controlled Foods thereupon claimed that in using this certain machinery, apparatus and equipment in the operation of this

27. (1) Est imposée, prélevée et perçue une taxe de consommation ou de vente de douze pour cent sur le prix de vente de toutes marchandises,

a) produites ou fabriquées au Canada,

(i) payable, dans tout cas autre que celui mentionné au sous-alinéa (ii), par le producteur ou fabricant à l'époque où les marchandises sont livrées à l'acheteur ou à l'époque où la propriété des marchandises est transmise, en choisissant celle de ces dates qui est antérieure à l'autre, . . .

L'article 29(1) de la *Loi sur la taxe d'accise* prévoit certaines exemptions:

29. (1) La taxe imposée par l'article 27 ne s'applique pas à la vente ou à l'importation des articles mentionnés à l'annexe III.

L'article 1a)(i)b),c) et d) de l'annexe III se lit comme suit:

1. Tous les articles suivants:

a) les machines et appareils vendus aux fabricants ou producteurs ou importés par eux pour être utilisés par eux directement dans

(i) la fabrication ou la production de marchandises,

b) les machines et appareils vendus aux fabricants ou producteurs ou importés par eux et destinés à être directement utilisés par eux pour la détection, la mesure, le traitement, la réduction ou l'élimination des polluants de l'eau, du sol ou de l'air qui sont attribuables à la fabrication ou la production de marchandises, ou pour la prévention de la pollution qu'ils causent;

c) le matériel vendu aux fabricants ou aux producteurs ou importé par eux et destiné à être utilisé par eux pour le transport des déchets ou des rebuts des machines et appareils qu'ils utilisent directement pour la fabrication ou la production de marchandises ou destiné à être utilisé par eux pour aspirer la poussière ou les émanations nocives produites par leurs opérations de fabrication ou de production;

d) les dispositifs et matériels de sécurité vendus à des fabricants ou producteurs ou importés par eux et destinés à être utilisés par eux pour la prévention des accidents dans la fabrication ou la production de marchandises;

Le litige en l'espèce a pris naissance de la façon suivante: au cours de l'année 1976, Controlled Foods a construit, équipé, ouvert et commencé à exploiter un restaurant à Richmond (Colombie-Britannique) (l'un d'une chaîne de restaurants semblables) et appelé «The Corkscrew» (à l'instar de ses autres restaurants). Elle a acheté, en vue d'exploiter ce restaurant, des machines, des appareils et du matériel qu'elle utilise de façon constante depuis la date susmentionnée. Sur ce, Controlled Foods fait valoir qu'en utilisant ces machines, appareils et matériel pour produire les

restaurant to produce the meals and the drinks served to customers it was and is a “manufacturer” or “producer” within the meaning of section 27 of the *Excise Tax Act*, and that this machinery, apparatus and equipment was sold to or imported for use by it as a “manufacturer” or “producer” for the purposes of and within the meaning of section 1 of Part XIII of Schedule III of the *Excise Tax Act* and as a consequence was entitled to an exemption of consumption or sales tax which otherwise would be imposed by section 27 of the *Excise Tax Act*.

The parties have agreed that if the Court should find that Controlled Foods in operating this restaurant in producing meals and drinks is a “manufacturer” or “producer” within the meaning of the *Excise Tax Act*, then: (1) that the items of machinery and apparatus (identified by the letter “A” in one of the schedules of the document filed as part of the evidence entitled “Agreed Statement of Facts”) are exempt from tax under section 27 of the *Excise Tax Act* under the exemption provided by section 1 of Part XIII of Schedule III; (2) that in respect of the items of equipment identified by the letter “B” of that schedule that such items are not exempt from tax under section 27 of the *Excise Tax Act* under the exemption provided by section 1 of Part XIII of Schedule III; and (3) that in respect of the items and equipment identified by the letter “C” of that schedule, the parties are in dispute as to whether such items are exempt or not under the same provisions of the said Act and Schedule.

As has been said so often in respect of the question as to who are “manufacturers” or “producers” or what constitutes “the manufacture or production of goods” within the meaning of the *Excise Tax Act*, Parliament in the Act and Regulations has given no guide. Without such guide it is still always necessary in deciding the issues in cases such as this to determine whether the subject purchaser or importer of machinery, apparatus or equipment is or is not a “manufacturer” or “producer” of goods and whether or not what is done with such purchase and importation constitutes the “manufacture or production of goods” as a question of fact, and to determine the construction of the statutory provisions as a question of law. In doing so, judicial notice of the ordinary meaning of

repas et les breuvages qu’elle sert à ses clients, elle est un «fabricant» ou un «producteur» au sens de l’article 27 de la *Loi sur la taxe d’accise*, et que ces machines, appareils et matériel ont été vendus ou importés pour être utilisés par elle à titre de «fabricant» ou de «producteur» aux fins et au sens de l’article 1 de la Partie XIII de l’annexe III de la *Loi sur la taxe d’accise*. Par conséquent, elle allègue avoir le droit d’être exemptée de la taxe de consommation ou de vente qui, d’autre part, serait prélevée en vertu de l’article 27 de la *Loi sur la taxe d’accise*.

Les parties conviennent advenant la décision de la Cour que Controlled Foods, en exploitant un restaurant qui produit des repas et des breuvages, est un «fabricant» ou un «producteur» au sens de la *Loi sur la taxe d’accise*: (1) que les machines et les appareils (désignés sous la rubrique «A» dans l’une des annexes du document intitulé «Exposé conjoint des faits» produit en tant qu’élément de preuve) ne sont pas assujettis à la taxe visée à l’article 27 de la *Loi sur la taxe d’accise* en vertu de l’exemption prévue à l’article 1 de la Partie XIII de l’annexe III; (2) que le matériel, désigné sous la rubrique «B» de cette annexe, est assujetti à la taxe visée à l’article 27 de la *Loi sur la taxe d’accise* en vertu de l’exemption prévue à l’article 1 de la Partie XIII de l’annexe III; et (3) que la question de savoir si les articles et le matériel désignés sous la rubrique «C» de l’annexe sont exempts de la taxe en vertu de la Loi et de l’annexe reste un sujet de litige entre elles.

Le Parlement, sur la question de savoir ce qui s’entend des termes «fabricants» ou «producteurs» ou de l’expression «la fabrication ou la production de marchandises» au sens de la *Loi sur la taxe d’accise* ne donne ni dans la Loi, ni dans le Règlement y afférent, de réponse à cet effet, or, c’est là une situation qui s’est maintes fois répétée. Il nous faut donc, encore, afin de trancher les litiges comme celui en l’espèce, d’une part, résoudre la question de fait de savoir si l’acheteur ou l’importateur de machines, d’appareils ou de matériel est un «fabricant» ou un «producteur» de marchandises, et si la destination des articles achetés ou importés équivaut à la «fabrication ou la production de marchandises» et, d’autre part, résoudre la question de droit qui consiste à interpréter les

these words may be taken; and the meaning most appropriate in the context and circumstance may be chosen; and commercial usage can be used as an aid for such statutory interpretation. (See Cross: *Statutory Interpretation*, Butterworths 1976; and cf. *United Dominions Trust Ltd. v. Kirkwood*<sup>1</sup>.)

For example, in applying a specific meaning (i.e. whether or not what is done constitutes the "manufacture or production of goods" within the meaning of the statute) to particular goods or articles as a question of fact, not of law (cf. *Parker v. The Great Western Railway*<sup>2</sup>), the Supreme Court of Canada in *The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*<sup>3</sup> employed these words:

For the present purposes, I wish to note and to adopt one of the definitions cited by the learned judge, i.e., that "manufacture is the production of articles for use from raw or prepared material by giving to these materials *new forms, qualities and properties or combinations* whether by hand or machinery". [Underlining added.]

and further:

If one were to apply the latter test to the question at issue in this appeal, in my view, the finished marble slabs which left the respondent's plant had by work, both by hand and machinery, received new form, new quality and new properties.

Literally using these latter words, and applying them to the subject raw materials, with a view to proving that such had "received new form, new quality and new properties", Controlled Foods adduced evidence on this appeal proving what it did and does to its raw materials in using the said machinery, apparatus and equipment in operating its Corkscrew Restaurant. It adduced evidence to say that it produces articles for use (that is the meals and drinks it serves to customers) from raw or prepared material by giving to those materials new forms, qualities and property or combinations, and in doing so employed precisely the words recited above from the case of *The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited* (*supra*). For

<sup>1</sup> [1966] 2 Q.B. 431 at p. 454.

<sup>2</sup> (1856) 25 L.J. Q.B. 209.

<sup>3</sup> [1968] S.C.R. 140 at p. 145.

dispositions légales en cause. Ce faisant, la Cour est en mesure de prendre acte de la signification ordinaire de ces mots, de choisir la plus appropriée selon le contexte et les circonstances et, enfin, d'avoir recours à l'usage commercial pour interpréter les dispositions légales. (Voir Cross: *Statutory Interpretation*, Butterworths, 1976; et *United Dominions Trust Ltd. c. Kirkwood*<sup>1</sup>.)

Par exemple, lorsqu'il s'est agi pour la Cour suprême du Canada d'examiner la question de fait et non de droit (voir *Parker c. The Great Western Railway*<sup>2</sup>) que constitue celle de savoir quelle signification précise il faut donner à des marchandises ou des articles déterminés (c.-à-d. celle de savoir si ce qui est fait relève de la «fabrication ou [de] la production de marchandises» au sens de la Loi), elle s'est exprimée en ces termes dans l'arrêt *La Reine c. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*<sup>3</sup>:

[TRADUCTION] Aux fins de l'espèce, je prends acte et je fais mienne l'une des définitions citées par le savant juge, à savoir «la fabrication est l'action de produire, à l'aide de matières premières ou transformées auxquelles on a donné *des formes, des qualités et des propriétés nouvelles, ou en les combinant*, par des procédés manuels ou mécaniques, des articles destinés à être utilisés». [Soulignement ajouté.]

La Cour poursuit:

[TRADUCTION] Si l'on appliquait le dernier critère à la question en l'espèce, il faudrait, à mon avis, conclure que les dalles de marbre finies qui ont quitté l'usine de l'intimée avaient reçu, tant par des procédés manuels que mécaniques, des formes, des qualités et des propriétés nouvelles.

En employant ces derniers termes dans leur sens littéral et en les appliquant à ses matières premières, Controlled Foods a voulu démontrer qu'à l'aide des machines, des appareils et du matériel qu'elle utilise dans l'exploitation de son restaurant Corkscrew, ses matières premières reçoivent «des formes, des qualités et des propriétés nouvelles». La demanderesse a fait valoir, à titre de preuve, qu'elle produit, à l'aide de matières premières ou transformées, des articles destinés à être utilisés (c'est-à-dire les repas et breuvages qu'elle sert à ses clients) en donnant à ces matières des formes, des qualités et des propriétés nouvelles, ou en les combinant; et, pour appuyer ses allégations, elle a repris, mot pour mot, les termes susmentionnés

<sup>1</sup> [1966] 2 Q.B. 431, à la page 454.

<sup>2</sup> (1856) 25 L.J. Q.B. 209.

<sup>3</sup> [1968] R.C.S. 140, à la page 145.

example, Dr. James F. Richards, an expert, in his testimony said in summary, after having first discussed all the things Controlled Foods did to the raw food and liquid material before it converted into and served such as meals and drinks to customers: "All of the treatments and processes used by the . . . (Controlled Foods) (as heretofore stated by him) cause the raw material used in the treatments and processes to acquire new forms, qualities and properties and to receive substantial changes in their essences from the time they were first dealt with by . . . (Controlled Foods) to the time of the finished product."

Counsel for the defendant agrees that this evidence adduced by Controlled Foods is literally correct in fact, but that such is not conclusive in the determination of the issue in this appeal.

In my view in deciding the issue in this appeal it is of substantial assistance to consider as an aid commercial usage and what is generally accepted as such.

For example, in commercial usage one would not normally consider that a restaurant was in the manufacturing industry and it would not be generally accepted as being in the manufacturing industry. One would consider a restaurant a commercial establishment. In land use laws, by-laws and regulations, restaurant use would be categorized as commercial use.

Another example employing commercial usage and what is generally accepted as such, as a guide, is found in the decision of Angers J. in *The King v. Shelly*<sup>4</sup>. In that case Angers J. found that a person who built a yacht for his own personal use with no intention of disposing of it was not a "manufacturer" or "producer" within the meaning of *The Special War Revenue Act, 1915*, S.C. 1915, c. 8, so as to be liable for consumption or sales tax even though the subject person had taken raw material

<sup>4</sup> [1935] Ex.C.R. 179.

extraits de l'arrêt *La Reine c. York Marble, Tile and Terrazzo Limited* (supra). A titre d'exemple, je me reporte en le résumant, au témoignage du Dr James F. Richards, un expert, qui, après avoir, en premier lieu, examiné toutes les opérations que Controlled Foods fait subir aux aliments solides et aux liquides reçus à l'état brut avant de les transformer et de les présenter aux clients sous forme de repas et de breuvages, a déclaré que: [TRADUCTION] «Tous les traitements et tous les procédés appliqués par . . . (Controlled Foods) (comme ci-devant expliqué par le témoin-expert) ont comme conséquence que les matières premières qui font l'objet de ces traitements et de ces procédés prennent des formes, des qualités et des propriétés nouvelles et que la substance de ces matières premières est, de façon importante, modifiée depuis l'étape initiale mise en marche par . . . (Controlled Foods) jusqu'à l'étape du produit fini.»

L'avocat de la défenderesse reconnaît que la preuve de Controlled Foods est réellement bien fondée en fait, mais qu'elle ne peut trancher, de façon péremptoire, le litige en l'espèce.

A mon avis, pour trancher le litige en l'espèce, il faut tenir compte d'un élément particulièrement utile, savoir l'usage commercial et ce qui est admis comme tel.

A titre d'exemple, dans le domaine commercial, on ne considère pas normalement un restaurant comme une industrie de fabrication et généralement ce n'est pas admis comme tel. Un restaurant est plutôt considéré comme un établissement commercial. Aux termes des lois, des arrêtés municipaux et des règlements relatifs à l'utilisation d'un immeuble, un restaurant tombe dans la catégorie des immeubles à usage commercial.

La décision du juge Angers dans *Le Roi c. Shelly*<sup>4</sup> fournit un autre exemple d'usage commercial et de ce qui est admis comme tel. Le juge Angers a conclu en l'espèce qu'une personne qui construit un yacht destiné à son usage personnel et qui n'a pas l'intention de le vendre, n'est pas un «fabricant» ou un «producteur» au sens de la *Loi spéciale des Revenus de guerre, 1915*, S.C. 1915, c. 8, et, partant, n'est pas assujettie à la taxe de consommation ou de vente, même si la personne en

<sup>4</sup> [1935] R.C.É. 179.

at hand and by machinery and tools had fashioned such into a new shape and form for use and thereby had given such material new forms, qualities and properties or combinations. Angers J. found in effect employing commercial usage and practice and what is generally accepted as such that such person was not a "manufacturer" or "producer" holding that the statute had in mind and was applicable only to manufacturing or producing in the way of a business, even though there are no words in the statute enjoining Angers J. to so find.

Another example is to be found in the judgment of *The King v. Karson*<sup>5</sup>. In that case the defendants carried on the business of confectioners and made candy. Audette J. for the Court in that case, again applying commercial usage and practice as an aid found that the defendants when they made candy were "manufacturers" within the meaning of *The Special War Revenue Act, 1915*, and would be generally accepted as such in the commercial world. Audette J. at page 261 said:

... but this fact goes to show what is the custom of the trade and how traders understand the word "manufacturer" as used in our statute. It is the meaning attaching to the word "manufacturer" in its plain and literal sense that should govern us in construing the statute, and when it is proved, as it was here at the trial, that the sense in which the people in the trade accept it corresponds with that literal sense, the construction of the statute is freed from difficulty.

Other examples are found in certain American decisions based on various statutes of their respective States. The Supreme Court of Oklahoma in *McDonald's Corp. v. Oklahoma Tax Commission*<sup>6</sup> denied a claim for a refund filed by McDonald's finding that this fast food restaurant (making among other things hamburgers, fish filets sandwiches, french fried potatoes, shakes and carbonated soft drinks) was not manufacturing or processing as defined in the relevant statute of the State of Oklahoma in that the preparation or cooking of food is not "generally recognized" as manufacturing or processing. The relevant

<sup>5</sup> (1922) 21 Ex.C.R. 257.

<sup>6</sup> Okl., 563 P.2d 635.

cause utilise les matières premières qu'elle a sous la main et qu'à l'aide de machines et d'outils, leur donne une nouvelle forme pour en faire un objet destiné à être utilisé; en agissant ainsi, elle leur donne des formes, des qualités et des propriétés nouvelles ou les a combinées. En fait, le juge Angers en invoquant l'usage ainsi que les pratiques commerciales et tout ce qui est généralement admis comme tel, a conclu que la personne en cause n'était pas un «fabricant» ou un «producteur» au motif que la loi visait seulement la fabrication ou la production d'articles pour des fins commerciales et ce, même si la loi en cause ne contenait aucune disposition lui enjoignant d'arriver à une telle conclusion.

On trouve un autre exemple dans la décision *Le Roi c. Karson*<sup>5</sup>. Dans cette affaire, les défendeurs exploitaient une confiserie. Le juge Audette, qui a prononcé le jugement de la Cour, a conclu, après avoir allégué l'usage et les pratiques commerciales que les défendeurs, lorsqu'ils fabriquent des friandises, sont considérés comme des «fabricants» au sens de la *Loi spéciale des Revenus de guerre, 1915* et qu'ils seraient généralement reconnus comme tels par le monde des affaires. Le juge Audette s'est exprimé en ces termes, à la page 261:

[TRADUCTION] ... mais ce fait indique ce qu'est la coutume commerciale et comment les commerçants comprennent le sens du mot «fabricant» tel qu'il est employé dans notre loi. C'est le sens ordinaire et littéral du mot «fabricant» qui doit nous guider dans l'interprétation de la loi et lorsqu'il est prouvé, comme cela a été fait au terme de la présente instruction, que les gens du métier donnent à ce terme un sens qui correspond au sens littéral, l'interprétation devient alors facile.

On retrouve dans la jurisprudence américaine d'autres exemples de décisions fondées sur les différentes lois de chacun des États. La Supreme Court de l'Oklahoma dans l'affaire *McDonald's Corp. c. Oklahoma Tax Commission*<sup>6</sup> a rejeté une demande de remboursement présentée par McDonald's au motif que ce restaurant-minute (qui prépare, entre autres, des hamburgers, des sandwiches aux filets de poissons, des frites, des breuvages fouettés et des boissons gazeuses) ne fabrique ni ne transforme des articles au sens où la loi pertinente de l'État d'Oklahoma entend ces termes, au motif que la préparation ou la cuisson

<sup>5</sup> (1922) 21 R.C.É. 257.

<sup>6</sup> Okl., 563 P.2° 635.

Oklahoma statute provided that: “*The term ‘manufacturing plants’ shall mean those establishments primarily engaged in manufacturing or processing operations, and generally recognized as such.*” [Emphasis added.]

It may be that these words “generally recognized as such” in the Oklahoma statute do not add anything legislatively other than to direct the Court to employ commercial usage and practice as an aid in deciding cases.

The Ohio cases of *Jer-Zee, Inc. v. Bowers, Tax Com’r*<sup>7</sup>, *Canteen Co. v. Bowers, Tax Com’r*<sup>8</sup>, and the Pennsylvania case of *Commonwealth v. Snyder’s Bakery*<sup>9</sup> held that the plaintiff parties were manufacturers within the meaning of their relevant State statutes when such parties were engaged in the preparation of goods for immediate sale to customers as for example, by the making and selling of frozen desserts by coin operated machinery which automatically delivered in a cup carbonated soft drinks or hot coffee made from a combination of ingredients, or by preparing potato chips for selling to serve the customer for immediate consumption after processing them.

There is however, nothing in the reasons of any of these United States decisions and there is also nothing in the reports recording the ratios of the decisions which give any assistance in determining the issue in this appeal.

In view of and having considered these and other authorities and after considering the whole of the evidence and using commercial usage as a guide and confined to the facts of this appeal, in my opinion what has been done and is done by Controlled Foods to the raw materials it uses in the treatments and processes employing the subject machinery, apparatus and equipment would not in fact and generally would not be recognized as constituting the “manufacture or production of

<sup>7</sup> 125 N.E. 2d 195.

<sup>8</sup> 148 N.E. 2d 684.

<sup>9</sup> 35 A.2d. 260.

d’aliments n’est pas «généralement reconnue» comme relevant de la fabrication ou de la transformation d’articles. La loi pertinente de l’Oklahoma dispose que: [TRADUCTION] «*L’expression ‘usines de fabrication’ désigne les établissements qui se livrent essentiellement à des opérations de fabrication ou de transformation, et qui sont généralement reconnus comme tels.*» [Soulignement ajouté.]

<sup>b</sup> Il est possible que l’expression «généralement reconnus comme tels» figurant dans la loi de l’Oklahoma n’ajoute rien à celle-ci, si ce n’est que d’indiquer au tribunal qu’il peut avoir recours à l’usage et aux pratiques commerciales pour trancher un litige.

<sup>c</sup> Les décisions *Jer-Zee, Inc. c. Bowers, Tax Com’r*<sup>7</sup>, *Canteen Co. c. Bowers, Tax Com’r*<sup>8</sup>, de l’Ohio et la décision *Commonwealth c. Snyder’s Bakery*<sup>9</sup>, de la Pennsylvanie, ont établi que les demandresses en cause sont des fabricants au sens de la loi pertinente dans chacun de ces cas, lorsqu’elles se consacrent à la préparation d’aliments destinés à être vendus immédiatement aux clients; <sup>e</sup> par exemple, elles préparent des desserts congelés et les vendent au moyen de machines qui, activées par des pièces de monnaie, versent immédiatement dans une tasse des boissons gazeuses ou du café chaud préparés à partir d’un mélange d’ingrédients <sup>f</sup> ou encore, elles préparent des croustilles destinées à être vendues aux clients qui les consomment immédiatement après leur transformation.

<sup>g</sup> Cependant, les motifs de ces décisions américaines ainsi que les recueils contenant l’essentiel des décisions, ne sont d’aucun secours pour trancher le point litigieux en l’espèce.

<sup>h</sup> Compte tenu de toutes les décisions étudiées et après avoir examiné l’ensemble de la preuve, m’être guidé sur l’usage commercial et limité aux faits de l’appel, j’estime que les opérations que Controlled Foods a fait subir et continue de faire subir aux matières premières dont elle se sert et <sup>i</sup> qu’elle traite et transforme à l’aide de machines, d’appareils et de matériel, n’équivalent pas, en fait, et ne peuvent être généralement reconnues comme équivalant à la «fabrication ou la production de

<sup>7</sup> 125 N.E. 2<sup>e</sup> 195.

<sup>8</sup> 148 N.E. 2<sup>e</sup> 684.

<sup>9</sup> 35 A.2<sup>e</sup> 260.

goods”, and further Controlled Foods would not be considered and would not be generally recognized as a “manufacturer” or “producer” within the meaning of the *Excise Tax Act* especially Schedule III thereto.

Accordingly, the subject items of machinery, apparatus and equipment are not exempt from consumption or sales tax under section 27 of the *Excise Tax Act* under the exemption provided by section 1 of Part XIII of Schedule III.

In view of this result, it is not necessary to make any adjudication in respect of the items and equipment identified by the letter “C” of one of the schedules of the documents filed as part of the evidence entitled “Agreed Statement of Facts”.

Therefore the appeal is dismissed with costs.

marchandises». En outre, Controlled Foods ne peut être considérée et ne peut être généralement reconnue comme un «fabricant» ou un «producteur» au sens de la *Loi sur la taxe d'accise*, et en particulier, en vertu de l'annexe III y afférente.

Par conséquent, les articles en cause, soit les machines, les appareils et le matériel, ne sont pas exempts de la taxe de consommation ou de vente prévue à l'article 27 de la *Loi sur la taxe d'accise* et, plus particulièrement, à l'article 1 de la Partie XIII de l'annexe III.

Compte tenu de cette conclusion, il n'est pas nécessaire de statuer sur les articles et le matériel désignés sous la rubrique «C» de l'une des annexes du document déposé en preuve, savoir l'«Exposé conjoint des faits».

En conséquence, l'appel est rejeté avec dépens.

A-245-78

A-245-78

**Quebec and Ontario Transportation Company Limited (Appellant) (Plaintiff)**

v.

**The Ship Incan St. Laurent and Incan Ships Limited (Respondents) (Defendants)**

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, May 8 and 11, 1979.

*Jurisdiction — Maritime law — Contracts — Joint venture contract, together with other contracts, relating to rail transporter project for newsprint and including contract for construction of ship — Action alleging appellant beneficial owner of one-half interest in respondent ship and that respondent company failed to make transfer of one-half of the rights to appellant — Motion seeking registration of appellant's interests, one-half of profits, and one-half of proceeds of sale, together with accounting, dismissed for want of jurisdiction — Whether or not Court has jurisdiction by virtue of s. 22(2)(a), (b) of the Federal Court Act — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(a), (b).*

This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing appellant's (plaintiff's) action for want of jurisdiction. The action is based on the provisions of a "Joint Venture Agreement" which is one of three contracts relating to the rail transporter project for the transportation of newsprint from Baie-Comeau to the United States. The action alleges that under the joint venture agreement, the appellant is beneficial owner of one-half interest in the respondent ship and that respondent company failed to transfer one-half of the rights in the ship to appellant as required by the agreement. Appellant (plaintiff) sought an order that it be registered as owner of one-half interest in the ship and that it receive one-half of the profits earned by it and one-half of the proceeds from the sale of the ship. Appellant contends that its claims for relief are made under Canadian maritime law and that the Federal Court has jurisdiction to entertain the claims by virtue of section 22(2)(a), (b) of the *Federal Court Act*.

*Held*, the appeal is dismissed. This claim cannot be said to be a claim based on Canadian maritime law, because of its necessary relationship to the rights and obligations created by the "Heads of Agreement". The rights and obligations created by the joint venture agreement are inseparable from those created from the heads of agreement to construct terminals at Baie-Comeau and Quebec City. In the *Quebec North Shore Paper Company* case, the Supreme Court held that an action based on alleged failure to perform the obligation to construct the terminal at Baie-Comeau and to set aside all three contracts relating to the rail transporter project was governed by Quebec civil law and beyond the jurisdiction of the Federal Court. The same must be true of an action based on certain rights created by the joint venture agreement but necessarily related to that same obligation. These contracts must be viewed as a whole, and as such they are not matters which fall within Canadian maritime law.

**Quebec and Ontario Transportation Company Limited (Appelante) (Demanderesse)**

a  
c.

**Le navire Incan St. Laurent et Incan Navigation Limitée (Intimés) (Défendeurs)**

b Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 8 et 11 mai 1979.

*Compétence — Droit maritime — Contrats — Contrat d'entreprise commune faisant partie de contrats portant sur l'exploitation d'un bac porte-trains pour le transport de papier-journal, dont le contrat portant construction du navire en cause — L'appelante soutient qu'elle est propriétaire de la moitié du navire intimé et que la compagnie intimée ne lui a pas transféré la moitié des droits y afférents — Rejet pour défaut de compétence de la requête concluant à l'inscription des droits de l'appelante, à la moitié des bénéfices, à la moitié du produit de la vente et à la reddition des comptes — Il échet d'examiner si la Cour est compétente par application de l'art. 22(2)(a), (b) de la Loi sur la Cour fédérale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 22(2)(a), (b).*

Appel contre un jugement de la Division de première instance qui a rejeté l'action de l'appelante (demanderesse) pour défaut de compétence. Cette action est fondée sur un «contrat d'entreprise commune», l'un des trois contrats portant sur l'exploitation d'un bac porte-trains pour le transport de papier-journal de Baie-Comeau à destination des États-Unis. L'appelante soutient qu'aux termes du contrat d'entreprise commune, elle est propriétaire de la moitié du navire intimé et que la compagnie intimée ne lui a pas transféré la moitié des droits afférents au navire conformément à ce contrat. L'appelante (demanderesse) conclut à une ordonnance portant qu'elle a droit d'être inscrite comme propriétaire de la moitié du navire, qu'elle a droit à la moitié des bénéfices rapportés par celui-ci et à la moitié du produit de sa vente. L'appelante soutient que son recours est fondé sur le droit maritime canadien et que la Cour fédérale a compétence pour l'entendre par application de l'article 22(2)(a), (b) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

*Arrêt*: l'appel est rejeté. La demande n'est pas fondée sur le droit maritime canadien attendu le lien inévitable qu'elle présente avec les droits et obligations issus des «Articles d'accords». Les droits et obligations issus du contrat d'entreprise commune sont inséparables de ceux qui découlent des Articles d'accord portant construction de gares maritimes à Baie-Comeau et à Québec. Dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Company*, la Cour suprême a conclu qu'une action fondée sur la non-exécution de l'obligation de construire la gare maritime à Baie-Comeau et concluant à l'annulation des trois contrats relatifs au système de bac porte-trains était régie par le *Code civil* du Québec et échappait à la compétence de la Cour fédérale. La même conclusion s'applique à une action fondée sur certains droits créés par le contrat d'entreprise commune mais inévitablement liés à cette même obligation. Ces contrats doivent être considérés comme un tout et, à ce titre, ils ne relèvent pas du droit maritime canadien.



*Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054, followed. *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, followed. *Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co.* [1979] 2 S.C.R. 157, followed. *The "Capricorn" v. Antares Shipping Corp.* [1978] 2 F.C. 834, followed.

APPEAL.

COUNSEL:

*Graham Nesbitt* for appellant (plaintiff).

*M. S. Bistrisky* for respondents (defendants).

SOLICITORS:

*Courtois, Clarkson, Parsons & Tétrault*,  
Montreal, for appellant (plaintiff).

*Canadian Pacific Law Department*, Montreal,  
for respondents (defendants).

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

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1979] 1 F.C. 417] dismissing an action for want of jurisdiction. The action is based on the provisions of a "Joint Venture Agreement", which is one of three contracts relating to a rail transporter project for the transportation in connection with the Canadian Pacific Railway of newsprint from Baie-Comeau, Quebec, to points in the United States that was considered by the courts in the *Quebec North Shore Paper Company* case<sup>1</sup>. The three contracts are to be taken with the statement of claim as establishing the facts for purposes of the question of jurisdiction.

The action alleges that by virtue of the provisions of the joint venture agreement the appellant is the beneficial owner of a one-half interest in the respondent ship *Incan St. Laurent*, and that the respondent *Incan Ships Limited*, the other party to the joint venture agreement, has failed to transfer one-half of the rights in the ship to the appellant as required by the agreement, but instead registered all 64 shares of the vessel in its own name on

<sup>1</sup> *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* [1977] 2 S.C.R. 1054; [1976] 1 F.C. 646 (F.C.A.); [1976] 1 F.C. 405 (F.C.T.D.).

Arrêts suivis: *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654; *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Co.* [1979] 2 R.C.S. 157; *Le «Capricorn» c. Antares Shipping Corp.* [1978] 2 C.F. 834.

APPEL.

AVOCATS:

*Graham Nesbitt* pour l'appelante (demanderesse).

*M. S. Bistrisky* pour les intimés (défendeurs).

PROCUREURS:

*Courtois, Clarkson, Parsons & Tétrault*,  
Montréal, pour l'appelante (demanderesse).

*Service du contentieux du Canadien Pacifique*, Montréal, pour les intimés (défendeurs).

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit en l'espèce d'un appel formé à l'encontre d'un jugement de la Division de première instance [[1979] 1 C.F. 417] qui a rejeté l'action en cause pour défaut de compétence. Cette action est fondée sur les dispositions d'un «contrat d'entreprise commune», soit l'un des trois contrats relatifs à l'exploitation d'un bac porte-trains pour le transport de papier-journal de Baie-Comeau (Québec) à destination de divers points aux États-Unis, le tout de concert avec Canadien Pacifique. Ce projet d'exploitation a été étudié par les tribunaux dans les décisions *Quebec North Shore Paper Company*<sup>1</sup>. La présente cour convient que tous les faits nécessaires pour régler la question de la compétence ont été établis dans les trois contrats et dans la déclaration.

Il est allégué qu'en vertu des dispositions du contrat d'entreprise commune, l'appelante est propriétaire de la moitié du navire intimé *Incan St. Laurent*, et que l'intimée, *Incan Navigation Limitée*, l'autre partie audit contrat, au lieu, de remettre à l'appelante la moitié des droits afférents au navire, comme cela était prévu au contrat, a enregistré, le 15 avril 1975, à son propre nom, toutes les 64 actions du navire intimé. L'appelante solli-

<sup>1</sup> *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée* [1977] 2 R.C.S. 1054; [1976] 1 C.F. 646 (C.A.F.); [1976] 1 C.F. 405 (C.F.D.P.I.).

April 15, 1975. The appellant claims "as the owner of one-half interest in the Defendant ship" for an order declaring that (a) it was on April 15, 1975 entitled to be registered as the owner of one-half interest in the ship, (b) it is entitled to a one-half share of the profits earned by the ship while registered in the name of the respondent and (c) it is entitled to one-half the proceeds from the sale of the ship by the respondent; and for an order for an accounting with respect to the said earnings and proceeds.

The appellant contends that its claims for relief are made under Canadian maritime law and that the Federal Court has jurisdiction to entertain the claims by virtue of section 22 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, and particularly paragraphs (a) and (b) of subsection 22(2) thereof, which read:

22. (2) ...

(a) any claim as to title, possession or ownership of a ship or any part interest therein or with respect to the proceeds of sale of a ship or any part interest therein;

(b) any question arising between co-owners of a ship as to possession, employment or earnings of a ship;

The Trial Division held that the Court lacked jurisdiction on the basis of section 22 of the *Federal Court Act* because the claim with respect to ownership was indistinguishable in its essential nature from that which was asserted in the *Capricorn* case<sup>2</sup> and was held by this Court not to be a claim as to ownership within the meaning of section 22(2)(a) of the Act. The Trial Division held that the claim was based on alleged failure to perform an obligation to transfer ownership and made particular reference to clause 2.2 of the joint venture agreement, which, referring to an agreement dated November 6, 1973 between the respondent and Burrard Dry Dock Company Limited for the construction of the rail transporter, provides:

2.2 Incan acknowledges that while the Agreement dated November 6, 1973 with Burrard is in the name of Incan, the rights and obligations of Incan under such Agreement and the rights of Incan in and to the rail transporter are held by Incan equally for itself and Q&O, the rail transporter is beneficially owned by Q&O and Incan in equal shares, and Incan will

<sup>2</sup> The "*Capricorn*" (alias the "*Alliance*") v. *Antares Shipping Corporation* [1978] 2 F.C. 834.

cite «à titre de propriétaire de la moitié du navire défendeur» une ordonnance qui déclarerait: a) que le 15 avril 1975, elle avait droit d'être inscrite comme propriétaire de la moitié du navire intimé, b) qu'elle a droit à la moitié des bénéfices gagnés par le navire pendant que l'intimée était inscrite comme propriétaire, et c) qu'elle a droit à la moitié du prix de vente que cette dernière en a obtenu. Elle demande également de joindre à cette déclaration une ordonnance de rendre compte desdits bénéfices et du prix de vente.

L'appelante fait valoir que ses demandes sont fondées sur le droit maritime canadien, et que la Cour fédérale a compétence pour les entendre en vertu de l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, et, plus précisément, en vertu des alinéas 22(2)a) et 22(2)b) qui se lisent comme suit:

22. (2) ...

a) toute demande portant sur le titre, la possession ou la propriété d'un navire ou d'un droit de propriété partiel y afférent ou relative au produit de la vente d'un navire ou d'un droit de propriété partiel y afférent;

b) tout litige entre les co-propriétaires d'un navire quant à la possession ou à l'affectation d'un navire ou aux recettes en provenant;

La Division de première instance a conclu qu'en vertu de l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, elle n'était pas compétente pour connaître de la demande au motif que cette demande relative à la propriété ne pouvait, quant au fond, être distinguée de celle qui a fait l'objet de la décision *Capricorn*<sup>2</sup>, demande que cette cour a jugé comme n'étant pas une demande portant sur la propriété au sens de l'article 22(2)a) de la Loi. La Division de première instance a jugé que la réclamation était fondée sur le refus d'exécuter l'obligation de transférer la propriété; elle s'est reportée, en particulier, à la clause 2.2 du contrat d'entreprise commune, qui traite d'un accord intervenu le 6 novembre 1973 entre l'intimée et Burrard Dry Dock Company Limited en vue de la construction du bac porte-trains. Cette clause prévoit que:

[TRADUCTION] 2.2 Incan reconnaît, même si l'accord du 6 novembre 1973 conclu avec Burrard a été fait sous son nom, que ses droits et ses obligations découlant de cet accord et ses droits sur le bac porte-trains, elle les détient tant pour elle-même que pour Q&O; le bac porte-trains que Q&O et Incan sont propriétaires, à parts égales, et qu'elle s'engage à céder le

<sup>2</sup> Le "*Capricorn*" (alias l'"*Alliance*") c. *Antares Shipping Corporation* [1978] 2 C.F. 834.

assign and transfer 50% of such rights and obligations to Q&O at the earliest possible date. Until such assignment and transfer has been made, Incan will continue to make payments to Burrard as provided for in the Agreement dated November 6, 1973 and will invoice Q&O for its share of such payments.

In order for the Court to have jurisdiction in this case the claims for relief must be of a kind recognized by and founded on so much of the existing and applicable federal law referred to in section 22 of the *Federal Court Act* as "Canadian maritime law" as lies within federal legislative competence with respect to navigation and shipping. This requirement of jurisdiction results from the decisions of the Supreme Court of Canada in the *Quebec North Shore Paper Company, McNamara Construction*<sup>3</sup> and *Tropwood*<sup>4</sup> cases. In the last of these cases the Supreme Court affirmed that there was a body of maritime law that had been introduced into Canada as part of the law of Canada within the meaning of section 101 of *The British North America Act, 1867*, [R.S.C. 1970, Appendix II] and Laskin C.J.C., delivering the unanimous judgment of the Court, held that there are two questions to be asked with respect to a claim for relief that purports to be based on Canadian maritime law: first, whether the claim is of a kind that is within the scope of the admiralty or maritime law that was incorporated into the law of Canada; and secondly, whether such a claim falls within federal legislative jurisdiction with respect to navigation and shipping.

The claims in this case are based on the joint venture agreement, but the latter is provided for in detail in the "Heads of Agreement" as an aspect of the over-all project. In effect, the joint venture agreement implements and supplements the heads of agreement. This is clear not only from the terms of the heads of agreement itself but from the several references to the heads of agreement in the joint venture agreement, and in particular, from clause 6.1 thereof which provides:

6.1 The present Agreement is intended to supplement the Heads of Agreement and not to replace any part thereof, and all the terms and conditions of the Heads of Agreement, including without limitation those relating to the Joint Venture, shall remain in full force and effect.

<sup>3</sup> *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654.

<sup>4</sup> *Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Company* [1979] 2 S.C.R. 157.

plus tôt possible à Q&O la moitié de ses droits et obligations. Jusqu'à la réalisation de cette cession, Incan continuera de faire les versements à Burrard, tel que l'accord du 6 novembre 1973 le prévoit, et elle facturera Q&O pour sa quote-part des sommes versées.

Afin que la Cour ait compétence pour connaître de l'espèce, il est nécessaire que les demandes de redressement de l'appelante soient fondées sur l'existence d'une législation fédérale applicable désignée à l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* comme le «droit maritime canadien» dans la mesure où cette législation relève de la compétence législative fédérale en matière de navigation et de marine marchande. Cette exigence touchant la compétence découle des décisions de la Cour suprême du Canada, soit *Quebec North Shore Paper Company, McNamara Construction*<sup>3</sup> et *Tropwood*<sup>4</sup>. La Cour suprême, dans ce dernier arrêt, a déclaré que le droit d'amirauté a été introduit dans le droit canadien au sens de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, [S.R.C. 1970, Appendice II], et le juge en chef du Canada, en rendant le jugement unanime de la Cour, a conclu qu'il fallait se poser deux questions relativement à une demande de redressement qui prétend être fondée sur le droit maritime canadien: la première est de savoir si le type de réclamation relève du domaine du droit d'amirauté tel qu'introduit dans le droit canadien; la deuxième est de savoir si une telle réclamation relève de la compétence législative fédérale en matière de navigation et de marine marchande.

Les demandes en cause sont fondées sur le contrat d'entreprise commune, prévu en détails dans les «Articles d'accord» et considéré comme un aspect du projet global. En fait, le contrat d'entreprise commune complète et met en vigueur les Articles d'accord. Cela ressort clairement non seulement des Articles d'accord lui-même mais aussi des diverses références auxdits articles dans le contrat d'entreprise commune et, en particulier, à la clause 6.1 de ce contrat qui prévoit que:

[TRADUCTION] 6.1 La présente convention est destinée à compléter les Articles d'accord et non à les remplacer en tout ou en partie; toutes les stipulations de ces derniers, y compris notamment celles portant sur l'entreprise commune, doivent recevoir tout leur effet.

<sup>3</sup> *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654.

<sup>4</sup> *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Company* [1979] 2 R.C.S. 157.

Of particular relevance to the question that is before us are clauses 1.02 and 1.03 of the heads of agreement respecting the relationship between the rail transporter and the terminal facilities to be constructed at Baie-Comeau and Quebec City:

1.02 The parties hereto agree that the implementation of the foregoing will initially require a terminal at Quebec City and a terminal, alterations to warehouse facilities and general cargo transit facility at Baie Comeau, and that the cost for these facilities is estimated to be as follows:

Baie Comeau terminal, alterations to warehouse facilities and general cargo transit facility	\$3,500,000
Quebec City terminal	\$2,000,000
<b>TOTAL COST</b>	<b>\$5,500,000</b>

1.03 Q&O, QNS and Incan Ships agree that for purposes of determining the division of the Joint Venture charges in 9.01 and 9.02 herein, the facilities described in 1.02 herein will be assumed to be financed on the basis of 80% debt and 20% equity and they further agree that Q&O or QNS shall construct and own the Baie Comeau terminal, alterations to warehouse facilities and general cargo transit facility and that Incan Ships shall construct and own the Quebec City terminal. It is intended to have Q&O and/or QNS on the one hand and Incan Ships on the other hand contribute equally to the total equity required for the terminal facilities and rail transporter and, therefore, Incan Ships agrees to make a greater contribution towards the equity in the rail transporter than Q&O so that this equality is realized and the charges dealing with the use of terminal facilities as provided for in 9.01 and 9.02 herein have been adjusted to reflect this contribution.

Clause 3.02 of the heads of agreement further provides with respect to the cost of the rail transporter:

3.02 The net cost of the rail transporter delivered to Quebec City is estimated at \$5,350,000. Q&O and Incan Ships agree that, for the purpose of determining the division of the Joint Venture charges in 9.01 and 9.02 herein, this cost will be assumed to be financed on the basis of 20% equity and 80% debt and that Incan will contribute \$685,000 and Q&O \$385,000 in accordance with the provisions of 1.03 to meet the equity requirement of \$1,070,000.

Whether or not the claim with respect to ownership in this case is distinguishable in its essential nature from that which was asserted in the *Capricorn* case, it cannot in my opinion, because of its necessary relationship to the rights and obliga-

Les clauses 1.02 et 1.03 des Articles d'accord qui traitent du bac porte-trains et des gares à être construits à Baie-Comeau et à Québec, revêtent une importance particulière pour ce qui est de la question en l'espèce. Elles se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 1.02 Les parties aux présentes conviennent que la mise en œuvre du projet ci-dessus nécessitera, au début, la construction d'une gare maritime à Québec, ainsi que la construction d'une gare maritime à Baie-Comeau, et d'un local pour le transit des marchandises en général, de même que l'amélioration des installations d'entreposage. Le coût de ces installations est évalué comme suit:

Construction de la gare maritime à Baie-Comeau et du local pour le transit des marchandises en général ainsi que l'amélioration des installations d'entreposage	\$3,500,000
Construction de la gare maritime à Québec	\$2,000,000
<b>COÛT TOTAL</b>	<b>\$5,500,000</b>

1.03 Q&O, QNS et Incan Navigation conviennent, aux fins d'établir la répartition des charges découlant du contrat d'entreprise commune, prévues aux clauses 9.01 et 9.02 des présentes, que les installations visées à la clause 1.02 des présentes seront réputées être grevées jusqu'à concurrence de 80 p. 100, et elles conviennent, en outre, que Q&O ou QNS construira la gare maritime de Baie-Comeau et le local pour le transit des marchandises en général et apportera les modifications nécessaires aux installations d'entreposage et en deviendra propriétaire, et que Incan Navigation fera de même pour la gare maritime de Québec. Le dessein est que Q&O ou QNS, ou les deux à la fois, d'une part, et Incan Navigation, d'autre part, défrayer à parts égales les installations et le bac porte-trains; en conséquence, Incan Navigation accepte de défrayer une plus grande part du bac porte-trains que Q&O, de façon que cette égalité soit obtenue, et les charges afférentes à l'utilisation des installations de la gare maritime aux termes des clauses 9.01 et 9.02 ont été rendues conformes à cette participation.

La clause 3.02 des Articles d'accord prévoit, en outre, pour ce qui est du coût du bac porte-trains, ce qui suit:

[TRADUCTION] 3.02 Le prix de revient net et du bac porte-trains livré à Québec est évalué à \$5,350,000. Q&O et Incan Navigation conviennent, aux fins d'établir la répartition des charges découlant du contrat d'entreprise commune prévues aux clauses 9.01 et 9.02 des présentes, que ledit bac sera grevé jusqu'à concurrence de 80 p. 100, et que Incan versera \$685,000 et Q&O, \$385,000, conformément aux dispositions de la clause 1.03 prévoyant une valeur nette de \$1,070,000.

Que la demande en l'espèce relative à la propriété se distingue ou non, quant au fond, de la demande qui a fait l'objet de la décision *Capricorn*, c'est là une question qui importe peu; j'estime qu'il ne s'agit pas d'une demande fondée sur

tions created by the heads of agreement, be said to be a claim based on Canadian maritime law. The rights and obligations created by the joint venture agreement are inseparable from those created by the heads of agreement, and in particular from the obligation created by the heads of agreement to construct terminals at Baie-Comeau and Quebec City. This appears quite clearly from the provisions in the heads of agreement concerning the respective contributions of the parties to the cost of the terminals and the rail transporter. In the *Quebec North Shore Paper Company* case the Supreme Court of Canada held that an action based on alleged failure to perform the obligation to construct the terminal at Baie-Comeau and to set aside all three contracts relating to the rail transporter project was governed by the Quebec civil law and beyond the jurisdiction of the Federal Court. The same must be true in my opinion of an action based on certain rights created by the joint venture agreement but necessarily related to that same obligation. These contracts must be viewed as a whole, and as such they are not matters which fall within Canadian maritime law. I would accordingly dismiss the appeal.

\* \* \*

PRATTE J. concurred.

\* \* \*

HYDE D.J. concurred.

le droit maritime canadien. Vu le lien inévitable entre cette demande et les droits et obligations créés par les Articles d'accord. Les droits et obligations créés par le contrat d'entreprise commune sont inséparables de ceux découlant des Articles d'accord et, en particulier, de l'obligation stipulée dans ces derniers de construire des gares maritimes à Baie-Comeau et à Québec. Cela ressort clairement des Articles d'accord concernant les apports respectifs des parties quant à la construction des gares et du bac porte-trains. Dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Company*, la Cour suprême du Canada a conclu qu'une action fondée sur l'omission de s'acquitter de l'obligation de construire la gare maritime à Baie-Comeau et demandant l'annulation des trois contrats relatifs au projet de construction du bac porte-trains est régie par le *Code civil* du Québec et échappe par conséquent, à la compétence de la Cour fédérale. A mon avis, la même conclusion s'applique à une action fondée sur certains droits créés par le contrat d'entreprise commune mais inévitablement liés à cette même obligation. Ces contrats doivent être considérés comme un tout et, comme tel, ils ne sont pas des matières tombant dans le champ d'application du droit maritime canadien. En conséquence, je suis d'avis de rejeter l'appel.

\* \* \*

f LE JUGE PRATTE y a souscrit.

\* \* \*

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

T-4896-77

T-4896-77

**Theo Jacobs, Edward Jacobs, Joseph Jacobs, Alois Jacobs, Marcel Jacobs, Frans Jacobs and Jacobs Farms Limited (Plaintiffs)**

v.

**Agricultural Stabilization Board (Defendant)**

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, June 21; Ottawa, June 27, 1979.

*Agriculture — Stabilization subsidies — Apple producers with crop size falling within a defined range provided with a subsidy pursuant to Regulations established under Agricultural Stabilization Act — Whether or not the Minister of Agriculture had right to impose a floor and ceiling on quantity of apples produced in respect of which a subsidy is payable — Whether or not Board had right to impose such floor or ceiling motu proprio — Whether or not Board, once ceiling and floor were established, had right to authorize payment in excess of the ceiling, albeit on the Minister's direction — Agricultural Stabilization Act, R.S.C. 1970, c. A-9, ss. 4(5), 8(1), 10(1), 11 — Apple Stabilization Regulations, SOR/76-518, ss. 2, 5.*

Apples produced during the 1975-76 crop year were made a designated commodity under the Regulations adopted under the *Agricultural Stabilization Act* and producers with a crop production falling within a range of production levels with a fixed floor and ceiling, were provided with a subsidy. The issues are the right of the Minister of Agriculture to direct the Board to impose a floor and ceiling on the quantity of apples in respect of which a subsidy was payable under the *Apple Stabilization Regulations*, and the right of the Board to impose such floor and ceiling *motu proprio*. The Board's counterclaim for the return of subsidy already paid the plaintiffs raises the further issue of whether, once the floor and ceiling had been established, the Board had the right, on the Minister's direction or otherwise, to authorize a payment of the subsidy in excess of the ceiling in the case of a particular producer.

*Held*, the action is allowed and the counterclaim dismissed. Nothing in the Act or Regulations precludes the Board from extending or amending a limitation on eligibility to subsidy if it has the authority to prescribe such limitation in the first place. The counterclaim must fail whether or not the action succeeds. Nothing in the preamble indicates that programs under the Act were intended by Parliament to be directed toward or away from any category or class of farmer. The ordinary meaning of the Act's substantive provisions need not be stretched in order to accommodate an intention expressed in its preamble. The payment of a subsidy pursuant to the Act is not an *ex gratia* matter. The annual limitation of \$250,000,000 imposed by subsection 13(5) on expenditures directly attributable to action taken to stabilize agricultural prices does not, *per se*, vest the Board with authority to limit producers' eligibility to subsidy. Section 13 contemplates that amounts becoming payable in a year may exceed that amount but precludes payment of the

**Theo Jacobs, Edward Jacobs, Joseph Jacobs, Alois Jacobs, Marcel Jacobs, Frans Jacobs et Jacobs Farms Limited (Demandeurs)**

a

c.

**L'Office de stabilisation des prix agricoles (Défendeur)**

b

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, le 21 juin; Ottawa, le 27 juin 1976.

c

*Agriculture — Subvention de stabilisation — Les producteurs de pommes dont la récolte correspondait aux limites d'admissibilité recevaient une subvention prévue au Règlement d'application de la Loi sur la stabilisation des prix agricoles — Il échet d'examiner si le ministre de l'Agriculture avait le droit de prescrire le maximum et le minimum des pommes donnant droit à la subvention — Il échet d'examiner si l'Office avait le droit d'imposer motu proprio lesdits maximum et minimum — Il échet d'examiner si, une fois les maximum et minimum imposés, l'Office avait le droit, d'ordre ou non du Ministre, d'autoriser le paiement d'une subvention supérieure au plafond — Loi sur la stabilisation des prix agricoles, S.R.C. 1970, c. A-9, art. 4(5), 8(1), 10(1), 11 — Règlement sur la stabilisation du prix des pommes, DORS/76-518, art. 2, 5.*

d

e

Les pommes produites pendant la campagne agricole de 1975-76 constituent un produit désigné au sens du Règlement d'application de la *Loi sur la stabilisation des prix agricoles* et les producteurs dont la récolte correspondait aux limites d'admissibilité avaient droit à une subvention. Le litige porte sur le droit du ministre de l'Agriculture d'ordonner à l'Office d'établir le maximum et le minimum des pommes donnant droit à une subvention prévue au *Règlement sur la stabilisation du prix des pommes* et sur le pouvoir de l'Office d'imposer *motu proprio* lesdits maximum et minimum. La demande reconventionnelle introduite par l'Office pour se faire rembourser la subvention déjà versée aux demandeurs soulève un autre point litigieux: une fois les maximum et minimum imposés, l'Office avait-il le droit, d'ordre ou non du Ministre, d'autoriser le paiement à un producteur particulier d'une subvention supérieure au plafond?

f

g

h

i

j

*Arrêt*: l'action est accueillie et la demande reconventionnelle rejetée. Rien dans la Loi ni dans le Règlement n'empêche l'Office d'étendre ou de modifier les limites d'admissibilité à une subvention, du moment qu'il a le pouvoir de prescrire ces limites. La demande reconventionnelle doit échouer, que l'action principale réussisse ou non. Rien dans le préambule de la Loi ne permet de conclure que le législateur a conçu les programmes de subvention à l'avantage ou à l'exclusion de telle ou telle catégorie d'exploitants agricoles. Il n'est pas nécessaire de forcer le sens des mots du dispositif de la Loi pour donner effet aux intentions exprimées dans son préambule. Une subvention accordée sous le régime de cette loi n'est pas un paiement *ex gratia*. La limite annuelle de \$250,000,000 que le paragraphe 13(5) impose aux dépenses propres de stabilisation des prix agricoles ne confère pas en soi à l'Office le pouvoir de limiter l'admissibilité des producteurs à la subvention. Selon l'article 13, les subventions payables en un an peuvent fort bien

excess until the necessary funds are provided by Parliamentary appropriation. The requirement of subsection 4(5) that the Board comply with the Minister's directions relates to "the exercise or performance of its powers, duties and functions under this Act". No such direction can vest the Board with a power, duty or function that it does not already have. The absence of the word "quantity" from section 8 of the Act is significant, taken with the express delegation to the Governor in Council, by paragraph 11(a), of the power to establish ceilings on quantities, for it indicates that the Board had no power to establish the ceiling.

## ACTION.

## COUNSEL:

*W. G. Sheppard* for plaintiffs.  
*A. S. Fradkin* for defendant.

## SOLICITORS:

*Sheppard, Sheppard, MacIntosh & Harlow, Simcoe*, for plaintiffs.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

MAHONEY J.: The issues are the right of the Minister of Agriculture, hereinafter "the Minister", to direct the defendant, the Agricultural Stabilization Board, hereinafter "the Board", to impose a floor and ceiling on the quantity of apples in respect of which a subsidy was payable under the *Apple Stabilization Regulations*,<sup>1</sup> hereinafter "the Regulations", and the right of the Board to impose such floor and ceiling *motu proprio*. The counterclaim raises the further issue of whether, once such floor and ceiling were established, the Board had the right, on the Minister's direction or otherwise, to authorize a payment of the subsidy in excess of the ceiling in the case of a particular producer.

The object of the *Agricultural Stabilization Act*,<sup>2</sup> hereinafter "the Act", is set forth in its preamble:

WHEREAS it is expedient to enact a measure for the purpose of stabilizing the prices of agricultural commodities in order to assist the industry of agriculture to realize fair returns for its labour and investment, and to maintain a fair relationship between prices received by farmers and the costs of the goods

<sup>1</sup> SOR/76-518.

<sup>2</sup> R.S.C. 1970, c. A-9 as amended by S.C. 1974-75-76, c. 63.

dépasser cette limite; il interdit cependant le paiement de l'excédent sauf crédits nécessaires votés par le Parlement. L'obligation imposée par le paragraphe 4(5) à l'Office de se conformer aux instructions du Ministre a trait à «l'exercice de ses pouvoirs et fonctions ou l'accomplissement de ses devoirs sous le régime de la présente loi». Ces instructions ne sauraient conférer à l'Office un pouvoir, un devoir ou des fonctions qu'il ne possède pas déjà. L'absence du mot «quantité» de l'article 8 de la Loi est significative, à la lumière de la délégation expresse au gouverneur en conseil du pouvoir de fixer les plafonds quantitatifs, que prévoit l'alinéa 11a): elle indique que l'Office n'a pas ce pouvoir.

## ACTION.

## AVOCATS:

*W. G. Sheppard* pour les demandeurs.  
*A. S. Fradkin* pour le défendeur.

## PROCUREURS:

*Sheppard, Sheppard, MacIntosh & Harlow, Simcoe*, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

LE JUGE MAHONEY: Les points litigieux portent en l'espèce sur le droit du ministre de l'Agriculture (ci-après appelé «le Ministre») d'ordonner au défendeur, l'Office de stabilisation des prix agricoles (ci-après appelé «l'Office»), d'établir le maximum et le minimum des pommes donnant droit à une subvention prévue au *Règlement sur la stabilisation du prix des pommes*<sup>1</sup> (ci-après appelé «le Règlement»), et sur le pouvoir de l'Office d'imposer *motu proprio* lesdits maximum et minimum. La demande reconventionnelle soulève un autre point litigieux: une fois ceux-ci imposés, l'Office avait-il le droit, d'ordre ou non du Ministre, d'autoriser le paiement à un producteur particulier d'une subvention supérieure au plafond?

L'objet de la *Loi sur la stabilisation des prix agricoles* (ci-après appelée «la Loi») est énoncé dans son préambule:

CONSIDÉRANT qu'il est opportun d'édicter des dispositions en vue de stabiliser les prix des produits agricoles pour aider l'industrie de l'agriculture à obtenir un juste rendement de son travail et de son placement, de même que maintenir un rapport équitable entre les prix reçus par les cultivateurs et le coût des

<sup>1</sup> DORS/76-518.

<sup>2</sup> S.R.C. 1970, c. A-9 modifiée par S.C. 1974-75-76, c. 63.

and services that they buy, thus to provide farmers with a fair share of the national income; Therefore Her Majesty, by and with the advice and consent of the Senate and House of Commons of Canada, enacts as follows:

Certain named commodities are the subject of continuing programs under the Act and provision is made for the Governor in Council to designate other commodities as conditions demand. Apples produced and marketed during the 1975-76 crop year were made a designated commodity by the Regulations. The 1975-76 crop year ended August 31, 1976.

In submitting the proposed Regulations to the Treasury Board the Minister stated:

Eligibility limitations have been set at 25,000 lbs. to 750,000 lbs. to achieve the maximum impact of the support program on producers, ensuring that the main direction of the support program is towards the medium size efficient fulltime producers rather than smaller parttime operators and limiting the assistance to those very large producers who are better able to cope with the economic vagaries of the market place than the average.

The Board, at a meeting on July 8, 1976, adopted those eligibility limitations and I assume, although it is not in evidence, that they were mentioned in the Minister's recommendation to the Governor in Council. The Regulations, made August 5, 1976, are silent as to both floor and ceiling although the press release, dated August 9, announcing the program reiterated them. Following representations by trade associations, the Board, at a meeting December 24, 1976, ordered an increase in the maximum amount payable to producers where two or more partners were involved. A maximum of three partners in any producer were made eligible and the 25,000 pounds minimum was to apply to each partner. This change was announced by the Minister in a press release dated January 6, 1977.

The Regulations provide for payment of a subsidy of two and one-tenth cents per pound for apples sold as fresh apples or peelers, i.e. for apple sauce or pie filling, and nine-tenths of a cent per pound if sold for juice, juice concentrate or vinegar.

Claim forms for the subsidy were distributed to producers early in September 1976. Included on their face was the following:

marchandises et des services qu'ils achètent, ce qui fournira aux cultivateurs une juste part du revenu national; A ces causes, Sa Majesté, sur l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, décrète:

a Certains produits agricoles nommément désignés font l'objet de programmes permanents prévus par la Loi qui autorise par ailleurs le gouverneur en conseil à en désigner d'autres, selon le besoin. Les pommes produites et commercialisées pendant la campagne agricole de 1975-76 constituent un produit désigné aux termes du Règlement. Cette campagne agricole a pris fin le 31 août 1976.

c En présentant au Conseil du Trésor le projet de Règlement, le Ministre en a expliqué la teneur comme suit:

[TRADUCTION] Les limites d'admissibilité ont été fixées à 25,000 livres au moins et à 750,000 livres au plus, afin que les producteurs puissent jouir du bénéfice maximum du programme de soutien et que celui-ci vise les producteurs à plein temps, de moyenne importance et qui font preuve d'efficacité plutôt que les petits exploitants à temps partiel, limitant ainsi l'aide à la disposition des très grands producteurs, plus aptes que la moyenne à faire face aux fluctuations du marché.

e Le 8 juillet 1976, l'Office a adopté ces limites d'admissibilité et bien qu'il n'en ait pas été question dans les preuves administrées, je présume que ces limites figurent dans la recommandation que le Ministre a adressée au gouverneur en conseil. Le Règlement, établi le 5 août 1976, ne prévoit ni plafond ni minimum, lesquels ont été repris dans le communiqué de presse qui annonçait le 9 août l'entrée en vigueur du programme. A la suite d'observations faites par les associations de producteurs, l'Office a ordonné le 24 décembre 1976, une majoration du maximum payable aux producteurs lorsqu'il y a deux associés ou plus. Chaque producteur peut consister en trois associés au maximum, et le minimum de 25,000 livres est applicable à chaque associé. Le Ministre a annoncé ce changement, le 6 janvier 1977, par un communiqué de presse.

i Le Règlement prévoit le paiement d'une subvention de 2.1 cents la livre de pommes vendues comme pommes fraîches ou à peler, c'est-à-dire pour la compote ou la garniture de tarte, et de 0.9 cent la livre de pommes vendues pour la fabrication du jus, du jus concentré ou du vinaigre.

j Les formules de demande de subvention ont été distribuées aux producteurs au début de septembre 1976. Elles portent au recto la phrase suivante:



Please note that claims will be accepted if the total quantity of apples marketed exceeds 25,000 lbs. to a maximum of 750,000 lbs.

The plaintiff, Jacobs Farms Limited, hereinafter "the Company", is a very large producer of apples and other crops. The individual plaintiffs are all shareholders and employees of the Company. When the claim forms arrived, Theo Jacobs, the treasurer and sales manager, had his secretary go through the invoices for sales of apples eligible for subsidy and sort them into seven batches covering quantities that would support payment for the maximum quantities prescribed. Claims were filed, in mid-September, as follows:

Claimant	Pounds of Fresh or Processing Apples	Pounds of Juicing Apples
The Company	790,233	
Theo Jacobs	791,005	
Edward Jacobs		823,216
Joseph Jacobs	777,397	
Alois Jacobs	434,892	357,300
Marcel Jacobs	787,454	
Frans Jacobs	780,893	
Total	4,361,874	1,180,516

Supporting invoices all disclosed that the Company was vendor of the apples. The Board acted on the basis that it was the Company that was the producer eligible to claim subsidy. It was not misled nor did it act to its detriment in any way because claims were made in the name of the individual plaintiffs. The Board investigated the claims and was fully apprised of the actual situation.

Initially, a payment of \$15,750 (750,000 lbs @ \$0.021) was made to the Company. Following the Board's decision of December 24, 1976, a further \$31,500 was paid the Company, giving it the maximum subsidy allowable for a partnership of three members. It is this \$31,500 that the Board, by its counterclaim, seeks to recover.

The Board admits that, prior to August 31, 1976, the Company had marketed 5,256,380 pounds of fresh apples and peelers and 842,790 pounds of juicers. It does not admit that the Company had itself produced them all. The Company does buy and resell apples produced by

[TRANSDUCTION] Veuillez noter que les demandes seront acceptées lorsque la quantité de pommes commercialisées dépasse 25,000 livres, le maximum étant de 750,000 livres.

La demanderesse Jacobs Farms Limited (ci-après appelée «la Compagnie») est un très grand producteur de pommes et d'autres récoltes. Les autres demandeurs sont tous actionnaires et employés de la Compagnie. Ayant reçu les formulaires de demande, Theo Jacobs, trésorier et directeur commercial, a fait classer par sa secrétaire les factures de vente de pommes susceptibles de subvention en sept dossiers, chacun de ces dossiers devant justifier une demande de subvention pour le maximum prévu. Vers la mi-septembre, les demandes suivantes ont été déposées:

Réclamant	Livres de pommes fraîches ou à transformer	Livres de pommes destinées à la fabrication du jus
La Compagnie	790,233	
Theo Jacobs	791,005	
Edward Jacobs		823,216
Joseph Jacobs	777,397	
Alois Jacobs	434,892	357,300
Marcel Jacobs	787,454	
Frans Jacobs	780,893	
Total	4,361,874	1,180,516

Il ressort des factures justificatives que c'était la Compagnie qui assurait la vente des pommes. L'Office l'a considérée comme le producteur admissible à réclamer la subvention. L'Office n'a été ni induit en erreur ni amené à se faire du tort par le fait que les demandes ont été faites séparément au nom de chaque demandeur. L'Office les a instruites en parfaite connaissance de cause.

La Compagnie a d'abord reçu \$15,750 (750,000 livres à \$0.021 la livre) puis, après la décision prise par l'Office le 24 décembre 1976, un supplément de \$31,500, obtenant ainsi la subvention maximum pour une société de trois associés. C'est le supplément de \$31,500 que l'Office, par sa demande reconventionnelle, cherche à recouvrer.

L'Office admet qu'avant le 31 août 1976, la Compagnie a commercialisé 5,256,380 livres de pommes fraîches et à peler et 842,790 livres de pommes destinées à la fabrication du jus. Il n'admet pas qu'elle les ait toutes produites elle-même. De fait, la Compagnie achète et revend des

others. No explanation was given of the reduction in the quantity of juicers from the 1,180,516 pounds originally claimed. Theo Jacobs was entirely credible. His evidence is that the above quantities were produced, as well as sold, by the Company during the crop year and that the information was derived from the Company's records by his secretary acting on his directions. Evidence as to outside purchases was tendered. This evidence was not contradicted in any way and I accept it.

A number of the Board's contentions can be disposed of summarily:

Firstly, as to the counterclaim, which was not vigorously pressed, I see nothing in the Act or Regulations that would preclude the Board from extending or amending a limitation on eligibility to subsidy if it has the authority to prescribe such limitation in the first place. It follows that the counterclaim must fail whether or not the action succeeds.

Secondly, nothing in its preamble leads me to the conclusion that programs under the Act were intended by Parliament to be directed toward or away from any category or class of farmer. It is simply not necessary to strain or stretch the ordinary meaning of the substantive provisions of the Act in order to accommodate an intention expressed in its preamble.

Thirdly, I find nothing in the Act that leads me to agree that the payment of a subsidy pursuant to it is an *ex gratia* matter.

Fourthly, the annual limitation of \$250,000,000 imposed by subsection 13(5) on expenditures directly attributable to action taken to stabilize agricultural prices does not, *per se*, vest the Board with authority to limit producers' eligibility to subsidy. On the contrary, taken as a whole, section 13 appears clearly to contemplate that amounts becoming payable in a year may well exceed \$250,000,000; it does, however, preclude payment of that excess until necessary funds are provided by a Parliamentary appropriation. In fact, subsidies payable during the fiscal year ended March 31, 1977, did exceed the limit and a supplementary appropriation was made to permit their payment. Having said that about section 13, I must add that this issue was not fairly raised by the Board in its

pommes produites par d'autres. Aucune explication n'a été donnée pour la réduction de la quantité de pommes destinées à la fabrication du jus, qui était fixée à l'origine à 1,180,516 livres. Selon les dépositions fort plausibles de Theo Jacobs, la Compagnie a effectivement produit et vendu les quantités susmentionnées pendant la campagne agricole en cause et sa secrétaire, agissant sur ses instructions, a relevé ces chiffres dans les livres de la Compagnie. Quant au témoignage relatif aux achats extérieurs, il n'a été contredit en aucune façon. Je l'accepte donc.

Certaines conclusions de l'Office peuvent être rejetées de façon sommaire, comme suit:

Premièrement, en ce qui concerne la demande reconventionnelle qui n'a pas été vigoureusement plaidée, je ne vois rien dans la Loi ou dans le Règlement qui empêche l'Office d'étendre ou de modifier les limites d'admissibilité à une subvention, du moment qu'il a le pouvoir de prescrire ces limites. Il s'ensuit que la demande reconventionnelle doit échouer, que l'action réussisse ou non.

Deuxièmement, rien dans le préambule de la Loi ne me permet de conclure que le législateur a conçu les programmes de subvention à l'avantage ou à l'exclusion de telle ou telle catégorie d'exploitants agricoles. Il n'est pas du tout nécessaire de forcer le sens des mots du dispositif de la Loi pour donner effet aux intentions exprimées dans son préambule.

Troisièmement, je ne trouve rien dans la Loi qui me permette de conclure qu'une subvention accordée sous son régime est un paiement *ex gratia*.

Quatrièmement, la limite annuelle de \$250,000,000 que le paragraphe 13(5) impose aux dépenses propres de stabilisation des prix agricoles ne confère pas en soi à l'Office le pouvoir de limiter l'admissibilité des producteurs à la subvention. Au contraire, il appert que selon l'article 13 pris dans son ensemble, les subventions payables en un an peuvent fort bien dépasser \$250,000,000; il interdit cependant le paiement de l'excédent sauf crédits nécessaires votés par le Parlement. En fait, les subventions payables pendant l'année financière qui s'est terminée le 31 mars 1977, ont effectivement dépassé la limite et des crédits supplémentaires ont été votés pour en permettre le paiement. Ceci dit à propos de l'article 13, j'ajouterai que l'Office n'a pas soulevé convenablement ce point

pleadings and the plaintiffs' objection, based on non-compliance with Rule 409, was well taken.<sup>3</sup>

Pertinent provisions of the Act follow:

4. ...

(5) The Board shall comply with any directions from time to time given to it by the Governor in Council or the Minister respecting the exercise or performance of its powers, duties and functions under this Act.

8. (1) In each year the Board shall establish the base price for each agricultural commodity, or the grade, quality, variety, class, type or form thereof, the price of which is to be stabilized under this Act.

10. (1) Subject to and in accordance with any regulations that may be made by the Governor in Council, the Board may

(b) pay to producers of an agricultural commodity, directly or through such agent as the Board may determine, the amount by which the prescribed price exceeds a price determined by the Board to be the average price at which the commodity is sold in such markets and during such periods as the Board considers appropriate;

(g) do all such acts and things as are necessary or incidental to the exercise of any of its powers, duties or functions under this Act.

11. The Governor in Council may make regulations,

(a) establishing ceilings on the quantity or value of an agricultural commodity eligible for price stabilization under this Act;

(b) prescribing or designating anything that by this Act is to be prescribed or designated by the Governor in Council; and

(c) generally for carrying out the purposes and provisions of this Act.

The Regulations provide:

2. In these Regulations, "producer" means a person residing in Canada and producing apples.

<sup>3</sup> *Rule 409.* A party shall plead specifically any matter (for example, performance, release, statute of limitation, prescription, fraud or any fact showing illegality)

(a) that he alleges makes a claim or defence of the opposite party not maintainable;

(b) that, if not specifically pleaded, might take the opposite party by surprise; or

(c) that raises issues of fact not arising out of the preceding pleading.

litigieux dans son argumentation et que les demandeurs étaient fondés à objecter qu'il ne respectait pas la Règle 409<sup>3</sup>.

a Les dispositions pertinentes de la Loi sont les suivantes:

4. ...

(5) L'Office doit se conformer à toutes les instructions que lui donne, à l'occasion, le gouverneur en conseil ou le Ministre en ce qui concerne l'exercice de ses pouvoirs et fonctions ou l'accomplissement de ses devoirs sous le régime de la présente loi.

8. (1) Chaque année, l'Office doit établir le prix de base de chaque produit agricole, ou la catégorie, la qualité, la variété, la classe, le type ou la forme de ce produit, dont le prix doit être stabilisé aux termes de la présente loi.

10. (1) Sous réserve et en conformité de tous règlements qu'il est loisible au gouverneur en conseil d'édicter, l'Office peut

b) payer à ceux qui ont réalisé un produit agricole, directement ou par l'intermédiaire de l'agent que l'Office peut déterminer, l'excédent du prix prescrit sur un prix déterminé par l'Office comme étant le prix moyen auquel ce produit se vend sur tels marchés et pendant telles périodes, que l'Office juge appropriés;

f g) accomplir tous les actes et les choses nécessaires ou accessoires à l'exercice de l'un quelconque de ses pouvoirs, devoirs ou fonctions prévus par la présente loi.

11. Le gouverneur en conseil peut, par règlement,

a) fixer des plafonds quant à la quantité ou à la valeur d'un produit agricole dont le prix est susceptible d'être stabilisé en vertu de la présente loi;

g b) prendre toute mesure ou procéder à toute désignation exigée par la présente loi; et

c) d'une façon générale, pourvoir à l'application de la présente loi.

h Le Règlement contient les dispositions suivantes:

2. Dans le présent règlement, «producteur» désigne une personne qui réside au Canada et qui produit des pommes.

<sup>3</sup> *Règle 409.* Une partie doit plaider spécifiquement toute question (par exemple l'exécution, la décharge, une loi de prescription, la fraude ou tout fait impliquant une illégalité)

a) qui, selon ses allégations, empêche de faire droit à une demande ou une défense de la partie opposée,

b) qui, si elle n'est pas spécifiquement plaidée, pourrait prendre la partie opposée par surprise, ou

c) qui soulève des questions de fait ne découlant pas des plaidoiries antérieures.

5. (1) The Board may make payments to producers of

(a) 2.1 cents per pound of apples sold as fresh apples or peelers, and

(b) 0.9 cent per pound of apples sold for juice, juice concentrate or vinegar,

for the purpose of stabilizing the price of such designated commodities at the prescribed price.

(2) Payments made pursuant to subsection (1) shall be paid directly by the Board or through such marketing agency as the Board may determine in respect of apples grown during the 1975 crop year and marketed on or before August 31, 1976, where the Board is satisfied as to the designated commodity that such apples comprise.

The requirement of subsection 4(5) that the Board comply with the Minister's directions relates to "the exercise or performance of its powers, duties and functions under this Act". No such direction can vest the Board with a power, duty or function that it does not already have. Nothing in the Act empowers the Minister to prescribe either minimum or maximum quantities of a commodity in respect of which a producer is entitled to subsidy. No such direction by him could have any effect unless the power were already vested in the Board and the Minister were merely directing the Board to exercise it.

It was argued that the floor could have been imposed by way of defining what a producer was. I do not have to decide that because it was not done. Clearly, the Governor in Council could, under paragraph 11(a) have imposed the ceiling, if not the floor. He did not do so.

The absence of the word "quantity" from section 8 of the Act is significant. That, taken with the express delegation to the Governor in Council, by paragraph 11(a), of the power to establish ceilings on quantities, leads me to conclude that the Board itself has no such power. To adopt the constitutional analogy suggested by plaintiffs' counsel, the specific field has been expressly delegated to the Governor in Council and no room is left for the Board to take action in respect of it under paragraph 10(1)(g), its general power to do what is necessary or incidental to the carrying out of its mandate.

5. (1) L'Office peut faire, au bénéfice des producteurs, des paiements de

a) 2.1 cents la livre de pommes vendues comme pommes fraîches ou à peler, et

b) 0.9 de cent la livre de pommes vendues pour la fabrication de jus, de concentré de jus ou de vinaigre

afin de stabiliser le prix de ce produit désigné au niveau du prix prescrit.

(2) Les paiements faits en vertu du paragraphe (1) le sont directement par l'Office, ou par l'entremise de l'agence de commercialisation déterminée par l'Office, à l'égard des pommes cultivées au cours de la campagne agricole de 1975 et commercialisées jusqu'au 31 août 1976, lorsque l'Office est satisfait de la sorte de produit désigné que ces pommes constituent.

Le paragraphe 4(5) requiert que l'Office se conforme à toutes les instructions du Ministre en ce qui concerne «l'exercice de ses pouvoirs et fonctions ou l'accomplissement de ses devoirs sous le régime de la présente loi». Ces instructions ne sauraient conférer à l'Office un pouvoir, un devoir ou des fonctions qu'il ne possède pas déjà. Rien dans la Loi n'autorise le Ministre à fixer les quantités maximale ou minimale donnant droit à subvention. De telles instructions seraient sans effet, à moins que l'Office ne détienne déjà le pouvoir en la matière et que le Ministre ne lui ordonne simplement de l'exercer.

L'avocat du défendeur soutient qu'un minimum eût pu être imposé au moyen de la définition du producteur. Je n'ai pas à me prononcer sur ce point puisqu'un tel minimum n'a pas été imposé. Il appert qu'en application de l'alinéa 11a), le gouverneur en conseil aurait pu supposer un plafond, sinon un minimum. Il ne l'a pas fait.

L'absence du mot «quantité» de l'article 8 de la Loi est significative. Compte tenu par ailleurs de la délégation expresse au gouverneur en conseil du pouvoir de fixer les plafonds quantitatifs, que prévoit l'alinéa 11a), je dois conclure que l'Office n'a pas ce pouvoir. Pour recourir à l'analogie constitutionnelle que propose l'avocat des demandeurs, il s'agit d'un domaine où les pouvoirs ont été expressément délégués au gouverneur en conseil et l'Office ne peut plus prétendre de son propre chef à aucun de ces pouvoirs en se prévalant de l'alinéa 10(1)g), qui lui confère le pouvoir général de faire ce qui est nécessaire ou accessoire à l'exercice de ses fonctions.

The evidence adduced that the floor and ceiling were features of the proposed program prior to the making of the Regulation by the Governor in Council was objected to and, again, the objection was well taken. Just as the intention of Parliament is expressed by its Acts and no reference is to be had to Parliamentary debates, so the intention of the Governor in Council must be gleaned from the regulation made and the Act under which it was made, not from material submitted to the Governor in Council in support of the Minister's recommendation.

Whatever value as evidence a press release might be, if that press release were issued with the publication of the program and before any dispute as to the interpretation of a particular regulation arose and if the regulation were truly ambiguous, it is of no value where, as here, there is no ambiguity and, hence, no necessity to seek assistance from extraneous sources in the construction of the regulation. Press releases issued after a dispute as to interpretation has arisen are clearly inadmissible.

The limitations on eligibility were *ultra vires* the authority of the Board. The Company was, of the plaintiffs, the only producer entitled to claim the subsidy. It was misled by the Board to claim subsidy for a lesser quantity of apples than it was entitled to claim. It is, in the circumstances, entitled to be paid subsidy in respect of the quantity to which it was actually entitled and not just the quantity comprised in the applications made by it and by the other plaintiffs on its behalf.

The Company is entitled to a declaration to the foregoing effect and to an order in the nature of *mandamus* requiring the Board to requisition from the Minister of Finance payment to the Company of the further sum of \$70,719.09, being the total subsidy payable in respect of 5,256,380 pounds at 2.1¢ and 842,790 pounds at 9/10 of a cent less the \$47,250 already paid. The counterclaim will be dismissed. The plaintiffs are entitled to costs of the action and the counterclaim.

Les demandeurs ont contesté, à bon droit cette fois encore, l'argumentation du défendeur selon laquelle le maximum et le minimum étaient des éléments du programme envisagé avant même que le gouverneur en conseil n'ait pris le Règlement en la matière. De même que l'intention du législateur se dégage des lois et non des débats parlementaires, de même celle du gouverneur en conseil se dégage du règlement qu'il a édicté et de la Loi dont ce règlement assure l'application, et non des documents qui lui ont été soumis à l'appui de la recommandation du Ministre.

Quelle que soit la valeur probante d'un communiqué de presse publié au moment où le programme est annoncé et avant que ne survienne un conflit sur l'interprétation d'un règlement vraiment ambigu, il faut dire qu'en l'espèce, un communiqué de presse n'est d'aucune valeur puisqu'il n'y a aucune ambiguïté, par suite, il n'est nullement nécessaire de recourir aux sources extérieures pour interpréter le règlement. Les communiqués de presse publiés après qu'un litige s'est produit en matière d'interprétation, sont nettement inadmissibles.

La fixation, par l'Office, des limites d'admissibilité à la subvention était *ultra vires*. De tous les demandeurs, la Compagnie était le seul producteur à avoir le droit de réclamer la subvention. Induite en erreur par l'Office, elle a réclamé une subvention pour une quantité de pommes moindre que celle pour laquelle elle avait droit à la subvention. Vu les circonstances, elle a donc le droit de recevoir une subvention pour la quantité à laquelle elle avait effectivement droit et non pas seulement pour celles qui figuraient dans les demandes présentées par elle-même et par les autres demandeurs en son nom.

La Compagnie a droit à un jugement déclaratoire donnant effet à ce qui précède et à un bref de *mandamus* enjoignant à l'Office de demander au ministre des Finances des crédits en vue de payer à la Compagnie un supplément de \$70,719.09, lequel représente la différence entre la subvention totale payable pour 5,256,380 livres à 2.1 cents la livre et 842,790 livres à 0.9 cent la livre, et les \$47,250 déjà payés. La demande reconventionnelle est rejetée. Les demandeurs ont droit aux dépens afférents à l'action principale et à la demande reconventionnelle.



# 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.*

## AERONAUTICS

See also: JURISDICTION

International civil aviation—Chicago Convention—Fees, prescribed by Regulation, charged American aircraft not landing in Canada, for telecommunication and en route navigation services—Plaintiff seeking return of fees paid under protest and defendant the Queen counterclaiming for amounts billed but unpaid—Whether or not fees contrary to National Transportation Policy, the Chicago Convention, and the “fundamental principle of equity”—Whether or not Regulations *ultra vires* authority delegated by Parliament—Whether or not Parliament authorized imposition of fees, even if fees validly prescribed—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 4, 5—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 3(b)—Chicago Convention, 15 UNTS 295, Arts. 15, 69, 70.

PAN AMERICAN WORLD AIRWAYS INC. v. R., 34

## AGRICULTURE

Stabilization subsidies—Apple producers with crop size falling within a defined range provided with a subsidy pursuant to Regulations established under Agricultural Stabilization Act—Whether or not the Minister of Agriculture had right to impose a floor and ceiling on quantity of apples produced in respect of which a subsidy is payable—Whether or not Board had right to impose such floor or ceiling *motu proprio*—Whether or not Board, once ceiling and floor were established, had right to authorize payment in excess of the ceiling, albeit on the Minister's direction—Agricultural Stabilization Act, R.S.C. 1970, c. A-9, ss. 4(5), 8(1), 10(1), 11—Apple Stabilization Regulations, SOR/76-518, ss. 2, 5.

JACOBS v. AGRICULTURAL STABILIZATION BOARD, 840

## CITIZENSHIP

Application for citizenship rejected by Citizenship Judge under former law on December 30, 1977—Appellant convicted of possession under Narcotic Control Act before application made on September 12, 1975 and charged on August 24, 1975 with trafficking and convicted on April 22, 1977—Whether or not convictions a bar to appellant's application for citizenship—Proceedings continued under new Citizenship Act—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, ss. 10(1)(d), 13(5)—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 20(2), 35(1)—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 3, 4(2).

IN RE BENISTON AND IN RE *Citizenship Act*, 7

## CITIZENSHIP—Continued

Appeal from dismissal of application for citizenship—Notices of time and date for hearing before Citizenship Judge not received by appellant until after date passed because of situation where Court's standard procedure not apt—Citizenship Judge making favourable findings in appellant's absence but unable to make finding as to appellant's knowledge of an official language and of the responsibilities and privileges of citizenship—Appeal considered to be new hearing—Appeal allowed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(c), (d), 13(5)—Citizenship Regulations, SOR/77-127, ss. 3(8), 13(1),(2),(3)—Federal Court Rule 912.

IN RE FORTESQUE AND IN RE *Citizenship Act*, 72

Residency requirements—Prolonged absence broken by visit to Canada—Working abroad as unable to find suitable employment in Canada—Continuously maintained bank account in Canada and part interest in condominium—Residency requirements not met.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE MING KWOK ALLAN SZE (not reported, T-4401-77)

Appellant unable to accumulate number of days residence required to satisfy Citizenship Act because of employer's requiring his services outside Canada—Appellant unable to practice profession in Canada and only able to find employment if he agrees to be sent outside Canada—Situation of special and unusual hardship—Appeal granted.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE HENRY (not reported, T-461-78)

Residency requirements—Although resident for more than three years, not resident three of four years immediately preceding application—Citizenship not granted under par. 5(1)(b), but ministerial discretion recommended under subs. 5(4)—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(b), (3),(4).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE STEINER (not reported, T-503-78)

Conditions precedent for citizenship—Inadequate knowledge of responsibilities and privileges of citizenship—Contended that appellant's failure to adequately answer questions due to his not appreciating questions because of his difficulty with English—Suggestion that appellant be examined in native language through interpreter declined—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(d).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE D'INTINO (not reported, T-819-78)

**CITIZENSHIP—Continued**

Prerequisite conditions—Adequate knowledge of an official language and of the responsibilities and privileges of Canadian citizenship—Appeal heard despite admission that knowledge of official language inadequate because notice of appeal ineptly drafted by layman—Appellant failing to rebut onus that Citizenship Judge not warranted in deciding as she did on both grounds.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE D'INTINO (not reported, T-820-78)

Appeal from decision of Citizenship Judge—Prerequisite conditions—Admission as to inadequate knowledge of an official language—Notice of appeal drafted by layman and only susceptible of being an appeal on ground that Citizenship Judge erred in deciding not to recommend exercise of Minister's discretion—Compassionate and medical grounds alleged, as well as desire to further son's entry into Canadian Armed Forces.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE CATALLO (not reported, T-935-78)

Residency requirements not met—Work demanding long absences from Canada—Work performed a valuable service to Canadian government—Recommendation that discretion of Governor in Council be exercised pursuant to s. 5(4).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE ANDERSON (not reported, T-1065-78)

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE ANDERSON (not reported, T-1066-78)

Appeal from Citizenship Judge's refusing to grant citizenship because residency requirements not met, and from his refusal to recommend the exercise of the Minister's discretion—Appellant married to Canadian wife, with young, Canadian-born family—Appellant's position as medical intern, essential to his qualifying professionally in Canada, dependent on his becoming a Canadian citizen—Hardship if citizenship not granted—Recommendation given for exercise of Minister's discretion.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE SALON (not reported, T-1589-78)

Appeal from Citizenship Judge's dismissal of application for citizenship because of inadequate knowledge of Canada and of responsibilities and privileges of citizenship—Appeal dismissed on same basis as Citizenship Judge's decision.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE KOONER (not reported, T-1600-78)

Residency—Appeal from dismissal of application for citizenship for want of sufficient length of residency during the four years prior to application—Legal residence not maintained in Canada during prolonged stay abroad before application made—Appeal dismissed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE BIERNBRODT (not reported, T-1686-78)

Appeal from dismissal by Citizenship Judge of application for citizenship—Residency requirements not met—Citizenship Judge refused to recommend exercise of Minister's discretion—

**CITIZENSHIP—Concluded**

Appellant's wife and children Canadians living in Canada, while appellant a resident of Egypt—Submitted that citizenship would open suitable job opportunities in Canada to appellant, and so permit him to overcome his abnormal family situation—Appellant's situation not one of unusual hardship—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(b),(4), 14(1).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE TOUEG (not reported, T-1777-78)

Appeal from dismissal by Citizenship Judge of application for citizenship—Residency requirements not met—Citizenship Judge refused to recommend exercise of Minister's discretion—Appellant's intention to enroll in Canadian Armed Forces not sufficient to warrant recommendation under s. 14(1) of the Act—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(b), 14(1).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE LUND (not reported, T-1796-78)

Appeal from dismissal by Citizenship Judge of application for citizenship—Residency requirements not met—Citizenship Judge refused to recommend exercise of Minister's discretion—Appellant's services as assistant professor of applied linguistics not of such exceptional value to community that Citizenship Judge's exercise of his discretion wrong—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(b),(4), 14(1).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE ACHESON (not reported, T-2036-78)

**CROWN**

Pipelines—Application for order to amend tolls charged by appellant on ground that tolls were insufficient compensation for services rendered by appellant—Report made to Board by Presiding Member after evidence taken and submissions made—Report subsequently adopted by Board as own decision, without affording appellant further opportunity to be heard—Appeal from Board's decision—Whether or not Board's failure to give appellant opportunity to be heard before adopting report a denial of natural justice—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 14(1), 18, 50.

TRANS MOUNTAIN PIPE LINE CO. LTD. V. NATIONAL ENERGY BOARD, 118

Plaintiff given security pursuant to s. 88 of the Bank Act—Before defendant given required notification of this assignment, contract made between plaintiff's debtor and defendant for delivery of goods—Book debts previously assigned to plaintiff by debtor pursuant to provincial law—Defendant set off amount of excise tax owed by debtor against the amount defendant owed under contract—Plaintiff claiming that amount—Bank Act, R.S.C. 1970, c. B-1, s. 88—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27, 52—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 79, 80, 81, 82—Quebec Civil Code, art. 1571d.

BANQUE CANADIENNE NATIONALE V. R., 170



**CROWN—Continued**

Compensation for imported oil—Plaintiff, an “eligible importer” of petroleum seeking compensation allegedly withheld for overpayment—Oil used to fuel British ships lawfully plying Canadian coasting trade—Earlier regulations allowing compensation only for fuel used in ships of Canadian registry—Whether or not petroleum supplied before change in regulations for use as fuel on ships of British, not Canadian, registry plying the Canadian coasting trade should have been included in the quantity of petroleum in respect of which petroleum is payable—Energy Supplies Emergency Act, S.C. 1973-74, c. 52, s. 3—Petroleum Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47, ss. 72(1),(2), 78—Oil Import Compensation Regulations, SOR/74-627—Imported Oil and Petroleum Products Compensation Regulations, SOR/74-232, ss. 3(1), 5(2)(b), 6(2)(b)—Oil Import Compensation Regulations No. 1, 1975, SOR/75-140, s. 6(2)(b)(i)—Petroleum Import Cost Compensation Regulations, SOR/75-384, s. 9(2)(b)(i).

IRVING OIL LTD. V. R., 200

Deposit required by visitors on entry into Canada to ensure departure on a certain date—Funds for deposit advanced as loan by plaintiff and plaintiff given “power of attorney” prepared by and acceptable to Department of Immigration—Visitors applied for landed immigrant status—Immigration procedures extending beyond departure date but indication given that Crown would waive forfeiture of deposit—Visitors not qualified as immigrants and ordered deported—Deposit ordered forfeited by immigration officer at port of entry—Forfeiture valid—Plaintiff without right to bring action.

GILL V. THE QUEEN (not reported, T-3221-74)

**TORTS**

Negligence—Motor vehicle collision involving vehicle owned by the Crown and operated by defendant Hammond—Whether or not action against defendant Hammond should be dismissed for want of jurisdiction—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4)(b)—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3, s. 101 [R.S.C. 1970, Appendix II].

TOMOSSY V. HAMMOND, 232

Riparian erosion and damage caused by seaway traffic moving ice blocks in spring—Protective wall constructed by plaintiff at his own expense—Defendant later taking action to protect shoreline—Defendant’s measures later interfering with enjoyment of waterfront due to flaw in planning and execution—Whether or not plaintiff has a valid claim for erosion damages or for cost of protective wall, or a servitude requiring Crown’s protection—Whether or not defendant responsible for damages caused by its protective measures—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1), 4(2),(4),(5).

RIVARD V. R., 345

Negligence—Determination of liability *vis-à-vis* the Queen—Motor boat striking unlit, federally-owned breakwater in late evening—Navigation light located on breakwater not operating because of vandalism shortly before time of accident—Driver of motor boat drinking above legal limit for

**CROWN—Concluded**

operation of motor vehicle and not keeping proper lookout—Actions dismissed.

GAGNIER ESTATE V. THE QUEEN (not reported, T-3557-75)

Negligence—Motor vehicle collision—Plaintiff’s vehicle struck from rear by Crown’s vehicle while manoeuvring from direct line of traffic to side of road in order to better negotiate sharp turn to driveway—Slippery road conditions—Turn not signalled—Defendant driver established factor causative of collision other than his negligence and discharged onus to disprove negligence—Damages determined—Action dismissed.

AUSTIN V. THE QUEEN (not reported, T-4690-75)

Plaintiff’s riparian property damaged during storm by force of wind and waves—Contended that there was a connection between construction of port, about one mile upstream, and destructive effect of wind and waves—Evidence not supporting plaintiff’s allegation of fact.

LEVESQUE V. THE QUEEN (not reported, T-473-76)

Action for damages for assault during arrest, extensive personal damages from assault, use of excessive force during arrest, and false imprisonment—Serious dispute as to facts but evidence of R.C.M.P. officers and an impartial third party more acceptable than that of plaintiff and his wife—Action dismissed.

CAMPBELL V. THE QUEEN (not reported, T-4293-76)

Negligence—Action for damages suffered as result of plaintiff’s falling at airport—Plaintiff barred in proceedings, as far as injury was caused by ice or snow, because of want of sufficiency of notice as required by Crown Liability Act—Plaintiff’s other allegations that premises not kept in safe manner, and that premises not adequately lit, heard but unproved—Action dismissed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 4(4), 5.

SADEK V. THE QUEEN (not reported, T-4968-76)

**CUSTOMS**

Forfeiture or penalty—Goods purchased in U.S. for import to Canada, and most goods shipped from country of origin via U.S.—Customs invoices, on which duty calculated, not indicating additional charges shown on commercial invoices but not submitted to Customs—Goods not seized, because sold—Determination of penalty—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 27, 36, 41(1), 163(1), 192(1).

THE QUEEN V. NU-MODE HANDBAGS CO. LTD. (not reported, T-3271-77)

**ESTATE TAX**

Value of property of deceased’s estate—Plaintiff, while domiciled in Poland, married under regime of separation of property, but claiming benefits of retroactive Polish law creating regime of community after their permanent departure from

**ESTATE TAX—Concluded**

Poland—Plaintiff successfully argued that one half of estate belonged to her prior to husband's death because of being married under regime of community, and not regime of separation of property as Minister claimed.

**TOPOLSKI ESTATE v. THE QUEEN** (not reported, T-722-72)

Valuation of estate—Companies owned by deceased, his brother and another, in equal parts—Loaned money to less important companies, who in turn loaned money to more important companies—Deceased and his brother deemed to control each company—Transactions with companies deemed non-arm's length—Debts owing deceased by companies deemed to be face value or amount outstanding—No section deeming companies, controlled by same persons, not to be dealing at arm's length—Debts owed by one company to another valued at appraised value—Debt owed by deceased to bank deducted from value of estate.

**LANDSMAN v. THE QUEEN** (not reported, T-1824-76)

Trust created by will—Trust obligation: to divide residue among children "when there shall no longer be any child of mine living or under the age of twenty-one years"—Liability for estate tax dependent on whether bequest vested or contingent—Bequest contingent—Estate Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-9, s. 7(1)(c).

**THE QUEEN v. GREEN ESTATE** (not reported, T-1768-77)

**EXCISE TAX**

*See also:* JUDICIAL REVIEW

Sales tax—Goods prepared for use by manufacturer and not for sale—Plaintiff disputing Revenue Department's method of valuating product—Court to determine preliminary questions of law: (1) whether any tax is payable at all, and (2) whether Minister's valuation of product is reviewable by proceedings in Trial Division—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27, 28—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.

**BRITISH COLUMBIA RAILWAY COMPANY v. R.**, 122

Federal sales tax—Remission of tax pursuant to Aircraft (Combined Services) Remission Order—Commercial aircraft purchased by importer with fleet providing both domestic and foreign service—Whether importer's fleet, for purposes of Order, composed only of qualifying aircraft actually used in both kinds of services or whether fleet composed of all its qualifying aircraft irrespective of fact that some aircraft flown exclusively on domestic or international routes—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27, 54—Aircraft (Combined Services) Remission Order, SOR/70-87 as amended by SOR/71-50, ss. 2, 3(1),(2).

**EASTERN PROVINCIAL AIRWAYS (1963) LTD. v. R.**, 766

"Manufacturer" or "producer"—Restaurant owner claiming exemption from sales tax imposed by s. 27 of the Excise Tax Act on ground that it is a "manufacturer" or "producer" of

**EXCISE TAX—Concluded**

meals and drinks served to its customers—Whether or not plaintiff a "manufacturer" or "producer"—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27, 29, Schedule III, s. 1(a)(i),(b),(c).

**CONTROLLED FOODS CORP. LTD. v. R.**, 825

**EXPROPRIATION**

Tenant and former owner of property overholding lease—Notice of intention to expropriate registered—Application to set a date for ruling to determine whether, at time of expropriation, any real right existed in favour of tenant, and if necessary, on nature and extent of such right, dismissed by Trial Judge—Appeal allowed—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 4, 12, 13, 16, 17, 21.

**R. (COMPARAÏT)**, 568

Township of West Hawkesbury, Ont.—5.35 acres, in strip 100 feet wide, expropriated for railway spurline between L'Orignal and Hawkesbury—Whether or not development potential that would be known to informed buyer was so remote that appraising the value of property except as farm land not justified—Plaintiff awarded \$6,625 for expropriated land and for injurious affection and severance to his remaining property.

**CHARTRAND v. CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO.** (not reported, T-3599-76)

Dieppe, N.B.—Three unserved lots, with total area of 3.8 acres, abutting serviced industrial park—Compensation paid: \$11,950; additional compensation awarded, \$7,375.

**MCEWEN v. THE QUEEN** (not reported, T-4123-76)

Mirabel—546.97 arpents—Golf course—Expropriation abandoned five years after being imposed—Property subject to deed of servitude prohibiting residential development or use—Diminution of value of land, \$135,000.

**HILLSDALE GOLF AND COUNTRY CLUB INC. v. THE QUEEN** (not reported, T-4100-77)

**EXTRADITION**

*See:* JUDICIAL REVIEW

**FISHERIES**

Prerogative writs—Interim injunction—Dispute as to boundary of fishing zone established by regulations and fished by plaintiffs—Defendants taking action against plaintiffs fishing in disputed area—Plaintiffs would suffer irreparable harm if business interrupted while serious issue raised in this action resolved at trial—Application granted.

**ROACHE v. MINISTER OF FISHERIES AND ENVIRONMENT** (not reported, T-4095-78)

**IMMIGRATION**

*See also:* JUDICIAL REVIEW

Application for order requiring respondents to hear and dispose of application for work permit extension in context and according to Act and Regulations—Application denied on ground that new Regulations precluded possibility of granting extension—Whether or not interpretation adopted by officer correct—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172.

HOLDEN V. LEVESQUE, 141

Appeal from Trial Division's decision staying all proceedings relating to inquiry conducted on Rodrigues—Trial Judge's decision based on ground that s. 50(1)(b) of the Federal Court Act conferred discretionary power to order stay of proceedings if in interest of justice—Whether or not appeal should be allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b).

MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION  
CANADA V. RODRIGUES, 197

Immigration Appeal Board held appellant not entitled to sponsor the admission to Canada of his natural father because the evidence did not show the father to be his legitimate father—Board's decision based on assumption that appellant had to be his father's "son" within the meaning of s. 2(d) of the Immigration Regulations in order to be able to sponsor his father's admission—Whether or not the word "father" in s. 31(1)(d) of the Regulations includes natural father—Immigration Regulations, Part I, SOR/62-36 as amended, ss. 2(d), 31(1)(d).

GILL V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION,  
782

Immigration privileges accorded to the mother of an illegitimate child and not to the father of an illegitimate child by Immigration Regulations—Whether or not the Regulations created inequality before the law by reason of sex contrary to the Canadian Bill of Rights—Whether or not the Regulations were unauthorized because of implied limitation on regulation making power that would prevent the making of discriminatory regulations—Immigration Regulations, Part I, SOR/62-36 as amended.

GERMAIN V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION,  
784

**IMPORTATION OF MERCHANDISE**

Appeal from Trial Division's decision to restrain respondents from interfering with importation of goods by purporting to invoke a provision of Export and Import Permits Act, when read with item 47 of Import Control List—Item 47 since revoked by Order in Council—Appeal quashed on ground that it has become moot—Export and Import Permits Act, R.S.C. 1970, c. E-17—Import Control List, SOR/70-359 as amended

**IMPORTATION OF MERCHANDISE**

—Concluded

by SOR/79-380, item 47—Order in Council P.C. 1979-1356 dated May 3, 1979 revoking item 47.

MINISTER OF INDUSTRY, TRADE AND COMMERCE V.  
DANTEX WOOLLEN CO. INC., 598

**INCOME TAX**

Determination of plaintiff's fiscal year—Plaintiff working as psychiatrist under contract for services with Alberta Government—Income reported on year ending January 31 rather than calendar year—Whether or not income derived from employment or from business under a contract for services—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 248(1)—The Public Service Act, R.S.A. 1970, c. 298, ss. 20, 46.

BOARDMAN V. R., 422

Canada-France Income Tax Convention—Appeal from judgment holding contract dealing with motion picture films to be a lease rather than contract of sale—Appellant alleging Trial Judge ignored text of agreed statement of facts and documents—Appellant also contending that Trial Judge wrongly characterized contracts as leases rather than sales—Appeal dismissed—The Canada-France Income Tax Convention Act, 1951, S.C. 1951, c. 40, Art. 13(IV).

VAUBAN PRODUCTIONS V. R., 474

Liability for tax on balance of accrued management commissions—If commissions paid out to management, the individual is liable for tax, but if retained by the company, the company liable—Vendors, when owner-managers, paid through system of accrued management commissions—After sale of business, assignment made by vendor of unpaid management commissions—Dispute between purchaser and vendors as to precise transaction—Assignment held to be within s. 56(2)—Appeals by McClain Industries from assessments allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 56(2).

THE QUEEN V. LEPAIN (not reported, T-1203-75)  
MCCLAIN INDUSTRIES OF CANADA, INC. V. THE QUEEN  
(not reported, T-919-76)

Residency—Trust—Trust resident in Bermuda because majority of trustees resident there and because trust document permitted majority decision by trustees as to matters in their discretion—Not applicable after 1976 because law deems trust resident in Canada—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 94 as amended by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 59—Income Tax Application Rule 35.1.

THIBODEAU FAMILY TRUST V. THE QUEEN (not reported, T-270-76)

Appeal from decision of Tax Review Board affirming Minister's assessment imposing penalty for failure to report income—Amount of "dividend" advanced by company not included in tax return by accountants—No questions asked despite extraordinary results of return—Plaintiff argued that essential condition for application of provision not existing because omission was not made knowingly—Whether or not the circumstances in which the omission occurred are such that

**INCOME TAX—Continued**

gross negligence may be legally appraised and attributed to the taxpayer—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 163(2).

**CLOUTIER V. THE QUEEN** (not reported, T-2235-76)

**CAPITAL GAINS**

Valuation day (December 31, 1971) value—Property disposed in March 1976 for \$300 per acre—Defendant's reassessment for capital gain based on land assessed at \$200 per acre on valuation day—Plaintiff objecting to assessment, claiming value of \$300 per acre—Appeal allowed.

**LAYCOCK V. THE QUEEN** (not reported, T-3846-76)

Recapture—Defendant sold house and land to company interested only in the land—Building equipped to accommodate two families independently, save for common basement and window between the two kitchens—Defendant lived in one part of the house while his parents occupied the other part—Whether entire structure and land were defendant's principal residence and exempt from capital gains tax or whether only half the value of the house and land exempt—Whether no value should be placed on the structure or whether Minister's allocation of value between the land and the building was reasonable.

**THE QUEEN V. MITOSINKA** (not reported, T-861-77)

Share value on valuation day—Fair market value of private company—Treasury shares acquired in early 1970 for \$1 each and sold in 1974 for \$2,000 each—Plaintiff claims shares worth \$4,796 each on valuation day while defendant valued shares at \$1 each—Shares valued at \$625 each on valuation day.

**CONNOR V. THE QUEEN** (not reported, T-4070-77)

**EXEMPTIONS FROM TAX**

Non-residents—Pension funds—Trustee of pension plan funds transferring amount from pension plan in Canada to subsidiary's fund in U.S.—Minister assessing tax on funds transferred—Whether or not tax should be deducted pursuant to s. 212(1)(h)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 212(1)(h), 215(1), (6), 248(1)—Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, Art. VI A; Protocol, par. 7.

**SUN LIFE ASSURANCE CO. OF CANADA V. R.**, 76

Indians—Wages paid on reserve by corporation on reserve for work done off reserve—Whether or not wages subject to income tax—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 87.

**NOWEGIJICK V. R.**, 228

Non-residents—Withholding tax—Amount paid by Canadian distribution company to U.S. company for exclusive right to buy machine for re-sale to sub-distributors, their concept of merchandising, and trade name and logos—Purchase price of any machine not included in amounts paid—On re-sale to

**INCOME TAX—Continued**

sub-distributors, only the machine came from U.S. company—Whether or not payments made to U.S. company subject to 15% tax pursuant to s. 212(1)(d)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 212(1)(d).

**FARMPARTS DISTRIBUTING LTD. V. R.**, 506

Indians—Resident on Indian reserve—Working elsewhere than on reserve for companies in Canada and U.S.—Wages received off reserve and deposited in bank off reserve—Whether these wages personal property situated on reserve and therefore exempt from taxation—Appeal dismissed.

**SNOW V. THE QUEEN** (not reported, T-839-75)

Canada-Germany Tax Agreement—Plaintiff resident of West Germany—Adventures in nature of trade admitted—Applicability of exemptions from Canadian tax as provided in agreement—Applicability dependent on whether or not plaintiff carried on business in Canada.

**LOECK V. THE QUEEN** (not reported, T-551-77)

**INCOME CALCULATION**

Reserves—Plaintiff's representative misunderstanding defendant's intentions until after statement of agreed facts completed before Tax Review Board hearing—Whether or not amounts and their nature clearly established by statement of agreed facts and whether or not their inclusion in defendant's taxable income contrary to jurisprudence—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 4.

**R. V. WILCHAR CONSTRUCTION LTD.**, 220

Inclusions—Stand-by charge for automobile included in Minister's reassessment of defendant's 1972 taxation year pursuant to s. 6(1)(e) but reduced by Tax Review Board—Plaintiff appeals that decision and defendant counterclaims contending that the benefit should be calculated pursuant to s. 6(1)(a)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 6(1)(a), (e), (2)(a).

**R. V. HARMAN**, 315

Appellant, a surgeon, is both beneficial owner and employee of a Hospital Corporation—Fees paid for professional services performed by appellant endorsed to Hospital Corporation but salary paid appellant by Hospital Corporation less than fees—Whether amount of fees earned for appellant's professional services in excess of salary paid him should be included in his income or whether that amount should be considered income of the Hospital Corporation employing him—The Medical Act, R.S.O. 1960, c. 234, s. 5(2)—The Private Hospitals Act, R.S.O. 1960, c. 305, s. 12.

**CAMPBELL V. R.**, 786

Plaintiff one-third shareholder, director and secretary-treasurer of company—Company suppressed income—Wheth-

## INCOME TAX—Continued

er or not suppressed income attributable to plaintiff—Nothing in provisions of 1956 Act to authorize attribution to plaintiff.

BERBYNUK V. THE QUEEN (not reported, T-3805-72)

Tax Review Board decision correct—Evidence that directors of two companies never contemplated transaction as transfer of assets nor a genuine sale—Appeal dismissed.

STUBART INVESTMENTS LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-1430-74)

Appeal from Minister's inclusion of \$250,000 in plaintiff's income for 1974 taxation year—Documents, signed by plaintiff, indicating amounts received to be from employment—Oral evidence indicating the amount received to be a compromise settlement of threatened claim for damages—Appeal allowed.

GAHRNS V. THE QUEEN (not reported, T-3624-77)

*Associated Companies*

Whether or not one of main reasons for separate existence of several companies within a group was to reduce amount of taxes otherwise payable under the Act—Action dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 138A(2).

CONTINENTAL STORES LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-1848-75)

Attempts to make trusts partners in business—Whether trusts validly created—Controlling motive of scheme is tax avoidance—Appeal from decision that trusts not validly created, dismissed.

ATINCO PAPER PRODUCTS LTD. V. THE QUEEN (not reported, A-363-75)

GAIT PAPER PRODUCTS LTD. V. THE QUEEN (not reported, A-364-75)

SUBOB PAPER PRODUCTS LTD. V. THE QUEEN (not reported, A-365-75)

*Capital Cost Allowance*

Recapture of capital cost allowances—Hotel sold in 1970 pursuant to agreement involving several parties, including plaintiff—Court action taken after mismanagement became apparent and defaults in payment occurred—Plaintiff paid out before judgment rendered at trial and its action dismissed—Court action finally settled in 1974, and resulted in judgment for specific performance being upheld—Plaintiff asserting amount should not have been included in 1971 taxation year, but rather in 1974 taxation year—Alternatively argued that if there were a disposition of the property in 1971, the amount in question should have been allowed as a bad debt, or alternatively should have been allowed as a reserve for a doubtful debt—Action (appeal from Tax Review Board) dismissed.

PICADILLY HOTELS LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-1920-74)

Availability of capital cost allowance—Whether buildings purchased to earn income, or for demolition in due course permitting construction of building for business purposes—

## INCOME TAX—Continued

Appellant has not discharged onus of proving that buildings purchased for purpose of producing income.

BUREAU ET BUREAU INC. V. THE QUEEN (not reported, T-4303-76)

*Deductions*

Cost of employee's meals while travelling away from employer's base municipality for more than twelve hours claimed as deduction—Employee working two-thirds of working time at employer's establishments in base municipality, and one-third at establishment in other municipality—Whether or not employee entitled to deduct cost of meals—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 8(1)(h),(4)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 3, 26(7).

HEALY V. R., 49

Educational deduction claimed under s. 110(1)(h) by husband supporting his wife who had taken certain courses at designated educational institution—Whether or not respondent's wife attended the institution "full time"—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 110(1)(h),(9)(b).

R. V. GAUDET, 135

Section 125.1 deduction relating to manufacturing and processing of goods—Whether or not cablevision company, in business of receiving radio and television signals and transmitting them to subscribers by coaxial cable, eligible for s. 125.1 deduction—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125.1.

CANADIAN WIREVISION LTD. V. R., 164

Moving expenses—Plaintiff transferred from Edmonton to Ottawa near end of sabbatical year—Portion of plaintiff's goods moved from Berkeley, California, after use during sabbatical, to Ottawa where goods were stored—Goods in storage destroyed by fire and only partially insured—Whether or not moving expenses from Berkeley to Ottawa deductible, and whether or not value of destroyed, uninsured goods valid and deductible moving expense—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 62.

RATH V. R., 387

Defendant, to secure tenant, agreed to indemnify it on account of cancellation of leases—Defendant given right to negotiate with respect to tenant's old lease—Defendant exonerated with regard to expenses incurred on account of cancellation of leases—Reimbursed expenses not deductible—Appeal allowed.

THE QUEEN V. CUMMINGS (not reported, T-880-73)

Depreciation and depletion of fixed assets—In 1968, \$4,006,524 recorded for depreciation and depletion of fixed assets, plaintiff added \$2,707,243 to income recorded in own books for purposes of computing its income tax, with difference of \$1,299,281 being inventory to be deducted in future taxation years—By reassessments in 1971 and 1973, Minister added the whole of \$4,006,524 to plaintiff's reported income for 1968—Plaintiff seeking proper adjustment to recorded income in

**INCOME TAX—Continued**

respect of depreciation and depletion to be declared to be the adding back to income only that portion of depreciation and depletion recorded in the books of account for the year—Appeal allowed, and reassessments referred back to the Minister for reconsideration and reassessment—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 12(1)(b), 14(3).

**QUEBEC NORTH SHORE PAPER CO. v. THE QUEEN** (not reported, T-3213-73)

In computing cost of manufacturing and processing, plaintiff included salaries of employees performing news gathering function, editorial work, and portions of salaries of advertising personnel—Minister's reassessment, resulting in claim for additional tax, under appeal—Plaintiff's action maintained—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125.1—Income Tax Regulations 5200, 5202.

**THE ST. CATHARINES STANDARD LTD. v. THE QUEEN** (not reported, T-1387-76)

Defendant deducting \$71,933.81 as expenses pursuant to s. 20(1)(ee)—Defendant arguing that all lots in its subdivision are its places of business—Whether or not money paid for making service connections to defendant's places of business—Plaintiff entitled to succeed and Minister's reassessment restored—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a),(b), 20(1)(ee)(i),(ii).

**THE QUEEN v. GUARANTEED HOMES LTD.** (not reported, T-2101-77)

Payments pursuant to separation agreement—School fees paid in year agreement executed included in total amount payable—Amount paid for school fees varied from year to year—Tax Review Board holding fees prevailing in year agreement executed to be "alimony or other allowance"—Educational costs incurred by husband, in substance, reimbursement of expenses incurred by former wife—Appeal allowed; Minister's assessment restored.

**THE QUEEN v. FISCH** (not reported, T-4021-77)

Pension plan—Estate received lump sum payment under pension plan as death benefit for which a deduction for estate tax is claimed under s. 11(1)(v) of Income Tax Act—Amount to be deducted subject of appeal.

**WEITZMAN ESTATE v. THE QUEEN** (not reported, A-354-74)

Whether exchange realized on repayment of loan non-taxable capital gain or taxable income—Whether sum paid to retire debt deductible amount or non-deductible outlay on account of capital—Whether legal expenses incurred in abortive take-over bid deductible, or non-deductible outlay on account of capital—Whether costs of producing custom work, prior to completion, delivery and installation deductible or the cost of inventory to be deducted in accordance with inventory principles—Appeal allowed with respect to foreign exchange gain but dismissed with respect to other issues.

**NEONEX INTERNATIONAL LTD. v. THE QUEEN** (not reported, A-648-77)

**INCOME TAX—Concluded***Non-residents*

Rental income from Canadian property—Non-resident taxpayer elected to be taxed as if he were a resident for purpose of using general averaging provision under s. 118(1)—Minister disallowed claim for tax savings—Appeal from Minister's decision—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 61, 118(1), 216(1),(3),(7).

**KETZ v. R.**, 627

Payments made to foreign, non-resident corporation for right to use computerized information in connection with its shipbuilding operation—Tax liability of those payments—Whether or not defendant should have deducted and remitted 15% of the payments pursuant to s. 215(6) of the Income Tax Act—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 212(1)(d), 215(6)—Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, Articles I and II and the Protocol, clause 6(a).

**R. v. SAINT JOHN SHIPBUILDING & DRY DOCK CO. LTD.**, 743

*Trading Adventure*

Purchase and sale of land—Whether or not profit is income from trading adventure or capital gain—Intention—On finding profit to be capital gain, two subsidiary arguments: (1) whether or not plaintiff entitled to reserve with respect to 1969 taxation year, pursuant to s. 85(1)(d)—(2) Whether or not Minister's calculation of alleged profits correct—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 85(1)(d).

**CHOICE REALTY CORP. v. THE QUEEN** (not reported, T-1476-76)

Purchase and sale of land—Whether profit is income from trading adventure or capital gain—Intention—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 248(1).

**THE QUEEN v. EDMUND PEACHEY LTD.** (not reported, T-3485-77)

**PRACTICE**

Motion to quash review of application to set aside stay of proceedings pending prosecution—Prosecution of person not appellant—Provisions regarding stay applicable only where appellant is being prosecuted—Motion to quash is granted—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 239(4).

**POPOVICH EQUIPMENT CO. v. R.**, 330

**JUDICIAL REVIEW**

*See also:* IMMIGRATION, PUBLIC SERVICE

Federal sales tax—Exemptions—Newspapers—Proviso in Schedule to Act that Minister sole judge of printed material falling within exempt classes—Minister deciding that these publications devoted to advertising not exempt despite falling

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

within scope of word "newspaper" established by the Supreme Court—Whether decision attacked is one contemplated by s. 28(1) of the Federal Court Act—If so, whether or not Minister's decision should be set aside as one based on an error of law—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27, 29(1), Schedule III, Part III, s. 3.

**E.W. BICKLE LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE**, 448

**ANTI-DUMPING**

Decision of Anti-dumping Tribunal—Application to set aside respondent's order rescinding finding of dumping of transparent sheet glass—Whether or not Board should have asked "if dumping duties are removed, is there a likelihood of material injury to Canadian producers" rather than finding no "present likelihood of material injury to Canadian production . . ."—Whether or not Board failed to take into account or properly weigh evidence—Board did not act on wrong principle—Not Court's duty to give evidence the weight that was suggested as proper—Application dismissed.

**PPG INDUSTRIES LTD. v. ANTI-DUMPING TRIBUNAL** (not reported, A-392-77)

Application to set aside decision of Anti-dumping Tribunal—Argued that erroneous finding of fact made without regard to material alleged—Findings not made in perverse or capricious manner or without regard for material before the tribunal—Requirements that tribunal made "erroneous finding of fact" and that decision "based" on erroneous finding of fact not met.

**ROHM AND HAAS CANADA LTD. v. ANTI-DUMPING TRIBUNAL** (not reported, A-568-77)

**EXTRADITION**

Extradition Judge granting extradition of fugitive to United States—Offences fugitive charged with not involving interstate transportation or use of the mails—Whether or not jurisdiction of Extradition Judge can be established if offences lacking element of interstate transportation or use of the mails—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Treaty on Extradition between Canada and the United States of America, Washington, December 3, 1971 (Canada Gazette, Part I, April 3, 1976, p. 1521), Article 2, section (3).

**MEIER v. UNITED STATES OF AMERICA**, 461

**IMMIGRATION**

Adjustment of Status program deeming persons not legally admitted to be immigrants on application made during amnesty period—Procedures concerning applicant's application remaining incomplete—Applicant returned to U.S. for short visits—Adjudicator, at inquiry, holding applicant had maintained intention to reside in Canada but that applicant's authority to remain in Canada was as a non-immigrant—Whether or not Adjudicator erred in law—Immigration Act, R.S.C. 1970, c.

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

I-2, ss. 7(3), 18(1),(2)—Act to amend Immigration Appeal Board Act, S.C. 1973-74, c. 27, s. 8—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**SMALENSKAS v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION**, 145

Deportation—Adjudicator informed applicant of right to representation by counsel and adjourned inquiry for short period to allow applicant to retain counsel—Applicant under impression that he only had the time allowed for adjournment to have a lawyer at the inquiry—Deportation order set aside—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 30(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**SEWJATTAN v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION**, 256

Immigration Appeal Board decision concerning applicant's status as Convention refugee made on basis of material Board not entitled to take into account—Board's decision largely founded on letter written by applicant's examining physician who conducted the examination after applicant made application for redetermination, rather than on a sole consideration of documents mentioned in s. 70(2)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70(1),(2), 71(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**TAPIA v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION**, 468

Applicant, facing deportation, appealed to Immigration Appeal Board in April 1973—When applicant failed to present herself, appeal was dismissed and deportation order quashed on mistaken assumption that she had left the country—In March 1978, applicant applied for reopening of the hearing of her appeal in order to adduce new evidence and to induce the Board to amend its previous decision and substitute an order admitting her for permanent residence—Application was heard in November 1978 but was rejected on the ground that the Board was without jurisdiction to grant landing to unsuccessful applicant under the new Act, in force on April 10, 1978—Whether or not that decision should be reviewed and set aside—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, art. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 125(1)—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 11, 14, 15—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35.

**FLORES DE GARCIA v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION**, 772

Deportation order—Validity of s. 22 report on which Special Inquiry Officer's jurisdiction for making deportation order based—Applicants first interviewed for application for extension of visas—Knowledge from this interview used when applicants applied for admission as immigrants a few days later—Questions and explanations directed to Mr. Saini—Few questions and little information relayed to Mrs. Saini through husband's interpreting—Deportation order against Mrs. Saini

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

dismissed—Section 28 application relating to Mr. Saini's deportation order dismissed.

**SAINI v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION** (not reported, A-61-78)

Deportation order—Applicant prohibited person because of accompanying her mother who was not admissible, and hardship involved in separation of family—Deportation order against mother quashed—No longer basis for deportation order against applicant.

**ALLEN v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION** (not reported, A-69-78)

Applicant argues that Adjudicator wrongly rejected request that inquiry be adjourned to enable him to retain a lawyer—Transcript not indicating applicant made such a request—Application dismissed.

**FLEVARIS v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION** (not reported, A-251-78)

Deportation order—Applicant confronted with allegation of having ceased to be visitor by reason of having taken employment—Deportation ordered on that basis—Application that deportation order be set aside because of denial of natural justice dismissed.

**MCCARTHY v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION** (not reported, A-259-78)

Deportation order made June 6, 1978 on ground of applicant's conviction of crime involving moral turpitude and therefore prohibited person described in par. 5(d) of the "old" Act—"Old" Act repealed April 10, 1978—Same class of persons not prohibited in "new" Act—Application granted.

**BRUCE v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION** (not reported, A-289-78)

Applicant verbally authorized in June to work until matter finalized—Authorization not implying that work permit would issue from May 14 or that applicant would not be penalized for having worked illegally from that date—Unnecessary to determine effect of such representation if it had been established.

**HALL v. PERRON** (not reported, A-416-78)

**JURISDICTION**

Petroleum Compensation Board decision resulting in recalculation of amount of compensation and payment of an amount less than the sum originally approved—Whether the Board's decision is administrative or quasi-judicial—Whether Court has jurisdiction to review—If the Court has jurisdiction, whether or not the Board has the power to revise its determination of the amount payable—Appropriation Act No. 1, 1974, S.C. 1974, c. 1, Schedule, Vote 11b—Appropriation Act No. 3, 1974, S.C. 1974-75-76, c. 2, Schedule B, Vote 52a—Petroleum Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47, ss. 67, 70, 72(1), 73, 75, 76, 78—Imported Oil and Petroleum Products Compensation Regulations, SOR/74-232, s. 3(1)—Oil Import Com-

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

pensation Regulations, SOR/74-627, ss. 4(1), 6(4),(5)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**SHELL CANADA LTD. v. MINISTER OF ENERGY, MINES AND RESOURCES**, 367

**LABOUR RELATIONS**

Jurisdiction—Canada Labour Relations Board order—Union certified for certain employees in office of general manager sales and commodities of food processing and marketing arm of Manitoba and Saskatchewan Wheat Pools—Board's jurisdiction to make certification order challenged—Whether or not employees performing functions connected with a federal work—Whether or not nature of work performed in that office severable from other operations—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended by S.C. 1972, c. 18, ss. 2, 108—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7, s. 43(1)—Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1970, c. C-12, s. 45—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**C.S.P. FOODS LTD. v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD**, 23

Application for certification of group of employees of a company involved in air ticket sales and in corporate relationship to air carrier—Canada Labour Relations Board declined jurisdiction because employer was not "federal work, undertaking, or business"—Whether or not Board wrongfully refused to accept jurisdiction—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 133—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**CANADIAN AIR LINE EMPLOYEES' ASSOCIATION v. WARDAIR CANADA (1975) LTD.**, 91

Canada Labour Relations Board decision—Applicant argued that Board's decision in effect certified mis-en-cause Union as bargaining agent for new, hitherto unrepresented employees, without first ascertaining if new group wanted representation by the Union—Also argued that Board failed to determine if group an appropriate bargaining unit—Objections made to inclusion of free-lancers and independent contractors in the unit—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 119—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**KCV (QUÉBEC) LTÉE v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD**, 107

Canada Labour Relations Board denied request for hearing that was included with applicant's written submissions—Order rendered with signature of Chairman of the Board only and with no indication of the names of other members of the Board—Whether order rendered by Chairman alone and hence void—Whether order vitiated by Board's refusal to grant request for hearing—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 115—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**CANADIAN ARSENALS LTD. v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD**, 393



## JUDICIAL REVIEW—Continued

Certification order—Canada Labour Relations Board finding that majority of employees wished respondent to represent them was made as of the date of the application—Applicant contending finding to be made at time certification order made—Court's authority to review decisions of Board restricted to cases of jurisdiction including natural justice—Court's authority to grant relief dependent on whether Board's alleged error one of law or one resulting in Board having exceeded its jurisdiction—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 122(1), 126—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LA BANQUE PROVINCIALE DU CANADA V. SYNDICAT NATIONAL DES EMPLOYÉS DE COMMERCE, 439

Canada Labour Relations Board declared applicants to be federal works, undertakings or businesses and therefore under its jurisdiction—Whether or not s. 28 application should be dismissed because decision *a quo* not a decision within meaning of s. 28—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2, 108, 120.1, 133.

PAUL L'ANGLAIS INC. V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 444

Certification of respondent as bargaining agent for group of employees—Applicant alleges that Board determined bargaining unit to be appropriate because of desire to facilitate collective bargaining between applicant and its employees—Applicant argues that Board based its decision on irrelevant consideration and therefore exceeded its jurisdiction—Application dismissed.

ROYAL BANK OF CANADA V. THE SERVICE, OFFICE AND RETAIL WORKERS UNION OF CANADA (not reported, A-849-77)

Certification of bargaining agent for group of applicant's employees—Applicant argues that Board failed to give it a reasonable opportunity to present its case—Whether or not applicant justified in holding belief that, if request for oral hearing denied, it would be notified and be given a further opportunity to make written representations to the Board—Whether or not the Board, in basing its decision on a previous decision of its own, illegally fettered its discretion and failed to consider the Union's application on its own merits—Application dismissed.

IN RE OFFICE AND PROFESSIONAL EMPLOYEES INTERNATIONAL UNION NO. 458 AND IN RE GREYHOUND LINES OF CANADA LTD. (not reported, A-324-78)

## PRACTICE

Application to vary contents of case upon which a number of s. 28 applications to be decided—Preliminary question regarding jurisdiction to review impugned decisions made by Restrictive Trade Practices Commission, pursuant to Combines Investigation Act—Respondents argue that decisions not required to be made on judicial or quasi-judicial basis—Decisions, against which s. 28 applications directed, are reviewable as being of a quasi-judicial nature—Combines Investigation Act, R.S.C.

## JUDICIAL REVIEW—Continued

1970, c. C-23, ss. 9, 10—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PETROFINA CANADA LTD. V. RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION, 501

## PUBLIC SERVICE

Jurisdiction—Appeal Board allowing appeal against proposed appointment of applicant—Sound judicial administration requiring rejection of argument that Board failed to observe principle of natural justice in allowing appeal against applicant's appointment without affording him an opportunity to be heard—Applicant's name was merely appearing on eligible list—Necessary to establish applicant not about to be appointed—Application dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 7(1)(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PERRY V. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD, 57

P.S.S.R.B. denied lawyer employed by National Energy Board the designation of "person employed in a managerial or confidential capacity"—Lawyer argued that he was employed in confidential capacity to general counsel, himself designated executive with duties in relation to development and administration of programs—Whether or not P.S.S.R.B. resorted to wrong principles in deciding against *mis-en-cause* employed in confidential capacity in applying *Cuddihy and Norton*—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 2—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 60

Labour relations—Grievance procedure—Interpretation by P.S.S.R.B. of collective agreement concerning grievance procedure—Application to set aside Board's decision—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 98—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Collective agreement between the Treasury Board and the Canadian Air Traffic Control Association, January 1-December 31, 1978, articles 5.01, 5.02, 5.05, 5.06, 5.07, 5.08.

CANADIAN AIR TRAFFIC CONTROL ASSOCIATION V. R., 65

Member of Public Service Staff Relations Board in capacity of adjudicator amending, pursuant to s. 25 of the Public Service Staff Relations Act, earlier decision rendered by him that had upheld applicant's grievance—Whether or not s. 25 confers on an adjudicator the power to amend his decisions—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, s. 25.

DOYON V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 190

Annual leave carry-over—Contract stipulating that every reasonable effort to be made to grant leave requested and providing of automatic carry-over of unused leave credits—Denial of leave carry-over because of operational requirements—Adjudicator rejecting grievance—Reasons not dealing

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

with question of reasonable effort to grant time requested—Whether or not Adjudicator put to himself the wrong question—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

IN RE GRANT AND IN RE PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD DECISION, 258

Vacancy in post office necessitating the working of extra hours—Employer hiring casuals rather than giving overtime employment to regular employees—Grievances by regular employees—Adjudicator finding “high mail volume” situation requiring overtime for regular employees—Provisions of collective agreement violated—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. v. BEAULIEU, 303

Application to set aside respondent’s dismissal of applicants’ appeal against appointments made following closed competition held in accordance with Public Service Employment Act—Applicants contend that Board’s refusal to “allow appellants’ representative to question the representatives of the Department in its presence” not in accordance with Board’s duty to conduct inquiry pursuant to s. 21—Applicants also argue that Appeal Board unduly limited scope of its inquiry by refusing to require members of selection committee to produce notes taken during interviews with various candidates—Application dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BLAIS v. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD, 412

Public Service Staff Relations Board decision holding strike unlawful—Bargaining agent replaced—Both agents had adopted referral to conciliation board for resolution of disputes—Bargaining unit had completed conciliation process and had the right to legally strike before it changed its bargaining agent—Whether or not, where the unit is unchanged, the Board was correct in holding that the applicant and employer must complete the negotiation/conciliation process before the employees could lawfully strike—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, s. 101(2)(b)(i).

CANADIAN UNION OF PROFESSIONAL AND TECHNICAL EMPLOYEES v. R., 495

Occupational classification—Employees originally excluded from Programme Administration Group—Employees placed in new occupational classification not defined by Public Service Commission pursuant to s. 26 of Public Service Staff Relations Act—Public Service Staff Relations Board finding that the declaration of new classification was beyond employer’s authority, and that employees retained excluded status—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 7, 18, 26, 33—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 7—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA v. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 599

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

Jurisdiction—Application to set aside a decision of Public Service Commission forming the opinion that applicant’s “opportunity for advancement” had not been prejudicially affected by appointment or proposed appointment against which he desired to appeal under s. 21 of the Public Service Employment Act—Jurisdiction of the Court under s. 28 to review a decision of the Public Service Commission in forming an opinion regarding advancement opportunities—Administrative operation not subject to review—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

NENN v. R., 778

Adjudicator did not err in appreciating evidence and applying proper tests—Application dismissed.

IN RE *Public Service Staff Relations Act* AND IN RE QUAIL (not reported, A-31-78)

Whether or not Chairman of Appeal Board erred in considering two performance records made in respect of applicant against which he had filed grievances prior to appealing Deputy Minister’s recommendation for release—Board entitled to consider and weigh relevant information—Immaterial that other proceedings taken under Public Service Staff Relations Act.

SYMONS v. J. P. CONNELL, DEPUTY MINISTER, REVENUE CANADA, CUSTOMS & EXCISE (not reported, A-242-78)

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

Jurisdiction—Application to set aside respondent’s decision to dismiss appeal stemming from officer’s rescission of premium reductions for three years prior to application under his consideration—Whether or not Commission a federal tribunal—Whether or not decision made under s. 65 of the Regulations, and more precisely those made by an officer, are final quasi-judicial decisions or administrative decisions that may be altered by the body that handed them down—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 62, 64—Unemployment Insurance Regulations, SOR/73-16, s. 65—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 28.

MACDONALD TOBACCO INC. v. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION, 100

Sum received by applicant as out of court settlement of grievance arising out of his dismissal—Whether or not Umpire’s decision, reversing a decision of the Board of Referees that it was compensation for a slur on his reputation, holding that sum was income within s. 172 of Unemployment Insurance Regulations, should be set aside—Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392 as amended by SOR/71-324, s. 172(2)(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BOULIANNE v. THE HONOURABLE MR. JUSTICE ALLISON A. M. WALSH, 186

Umpire allowing respondent to call witnesses but denying Unemployment Insurance Commission that right—Umpire’s procedure was to penalize Commission’s negligence in failing to

**JUDICIAL REVIEW—Concluded**

submit appeal case until after expiry of sixty-day period laid down in the Regulations—Whether or not decision *a quo* vitiated by illegality—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Regulations, SOR/76-248, s. 184(3).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. LECLERC, 365

Umpire dismissed appeal solely on the ground that appeal case not forwarded within sixty-day limit set by Regulations—Whether or not decision *a quo* should be quashed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Regulations, SOR/76-248, s. 184(3).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. GIROUX, 408

Section 58(i) of the Unemployment Insurance Act, 1971 is not intended to authorize, and Regulation 175 does not provide for, a scheme under which claimants are entitled to have applications for remission considered and disposed of by decisions appealable under section 94—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 54(1), 57(1),(2), 58(i), 94—Unemployment Insurance Regulations, SOR/71-324, s. 175—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CORNISH-HARDY V. BOARD OF REFEREES (*Unemployment Insurance Act, 1971*), 437

Board of Referees dismissed applicant's appeal and confirmed Employment and Immigration Commission's decision that applicant not entitled to receive benefits paid him by mistake—Applicant not entitled to benefits paid him pursuant to s. 37 of the Act if national and regional rates of unemployment determined in accordance with s. 166(2) of the Regulations—Whether or not Employment and Immigration Commission had power to enact s. 166(2) of the Regulations—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 37—Unemployment Insurance Regulations, SOR/71-324, s. 166(2).

LANGFORD V. EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION, 693

Employer continuing to issue cheques to claimant during illness and claimant then "endorsing over" his unemployment insurance benefit cheques—Umpire held that Commission without authority to allocate earnings as it did—Umpire in error—These dealings a transaction within meaning of Regulations—Each of weekly payments already determined as being earnings are to be deducted from each of the weekly benefits payable to the respondent—Unemployment Insurance Regulations, SOR/55-392, s. 173(18)(b) added by SOR/71-324, s. 5.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. GRIMBLE (not reported, A-432-78)

**JURISDICTION**

See also: CROWN, JUDICIAL REVIEW, MARITIME LAW

Debt owed under Canada Student Loans Act—Appeal from Trial Division's dismissal of application for default judgment—Whether or not Court has jurisdiction to entertain the action—

**JURISDICTION—Concluded**

Canada Student Loans Act, R.S.C. 1970, c. S-17, ss. 7, 13(j)—Canada Student Loans Regulations, SOR/68-345, ss. 18, 21—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II], ss. 91(15), 92(13), 101, 129.

R. v. PRYTULA, 516

Appeal from judgment determining question of law pursuant to Rule 474 in action for damages for loss of goods shipped by air on international flight—Rights of original consignee assigned to second plaintiff, and thence to third plaintiff—Court's jurisdiction allegedly derived from s. 23 of the Federal Court Act—Whether or not claim is one made under an Act of the Parliament of Canada or otherwise—Whether or not claim must relate to a matter coming within classes of subjects specified in s. 23—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II], s. 101.

BENSOL CUSTOMS BROKERS LTD. V. AIR CANADA, 575

Appeal from dismissal of application for default judgment against respondent—Respondent allegedly owing appellant for advance payment negotiated pursuant to Prairie Grain Advance Payments Act—Whether or not Court had jurisdiction to entertain appellant's action—Prairie Grain Advance Payments Act, R.S.C. 1970, c. P-18, s. 13.

R. v. RHINE, 651

Maritime law—Contracts—Joint venture contract, together with other contracts, relating to rail transporter project for newsprint and including contract for construction of ship—Action alleging appellant beneficial owner of one-half interest in respondent ship and that respondent company failed to make transfer of one-half of the rights to appellant—Motion seeking registration of appellant's interests, one-half of profits, and one-half of proceeds of sale, together with accounting, dismissed for want of jurisdiction—Whether or not Court has jurisdiction by virtue of s. 22(2)(a),(b) of the Federal Court Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(a),(b).

QUEBEC AND ONTARIO TRANSPORTATION CO. LTD. V. THE *Incan St. Laurent*, 834

**MARITIME LAW**

See also: JURISDICTION

Proceedings arising out of order made on motion for directions concerning proof of claims arising out of complex and unusual litigation concerning ownership of vessel—Claims exceeding proceeds of sale of ship—Principles determining priority of distribution among creditors—Establishment of claims and priorities—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 43(3), 59—Canada Shipping Act, R.S.C.

**MARITIME LAW—Continued**

1970, c. S-9, ss. 38, 43—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, s. 34—Federal Court Rule 1010.

OSBORN REFRIGERATION SALES AND SERVICE INC. V. THE *Atlantean I*, 661

Salvage award—Apportionment of salvage between owners, master and crew of salvaging vessel.

HULL INVESTMENTS LTD. V. THE *Gabriella* (not reported, T-4197-76)

Appeal from decision of Trial Division—No error in law committed—No justification for reversing Trial Judge's findings of fact—Appeal dismissed.

MARITIME FRUIT CARRIERS CO. LTD. V. CRELINSTEN FRUIT CO. (not reported, A-251-74)

**CONTRACTS**

Bill of lading stamped indicating unchecked but listing supposed contents with weights and dimensions—One entire lift of steel angles, and pieces from three other lifts, lost—Defendants plead limitation of liability of Brussels Convention, 1924—Whether or not shipper assumed risk if on delivery the lifts (packages or units) contained fewer than the individual number of pieces—Whether the limitation applies to each lift or whether each piece is itself a package or unit—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Schedule, Art. III, par. 3.

COUTINHO, CARO & CO. (CANADA) LTD. V. THE *Ermua*, 528

Contract for carriage of newsprint by ship, approximately same amount on four ships, at specified rate—Breach of contract admitted but issue with respect to quantum of damages—One voyage only completed—With respect to second voyage, action taken by plaintiff to mitigate breach resulted in loss which plaintiff seeks to recover in addition to profit it would have made had contract not been breached—Damages sought for lost profits on two other voyages not made—Factors to be included in determining quantum of damages.

BENTSEN LINE A/S V. F.F. SOUCY INC. (not reported, T-2923-76)

Action *in rem* for \$4,100.92, and costs, for repairs and equipment provided defendant—No defence filed—New owner aware of notice of motion for 15 months—Claim proved by affidavit—Judgment in default, and order for sale in terms sought, to issue.

GABRIEL AERO-MARINE INSTRUMENTS LTD. V. THE *Grand Commander* (not reported, T-4749-76)

**JURISDICTION**

Contract for construction of ship—Shipbuilder entered second contract with third party to build, supply and install engines and equipment—Shipowner, by counterclaim, suing shipbuilder alleging breach of contract—If this counterclaim successful, claim exists on allegation that there is breach of contract between shipbuilder and third party—Whether or not

**MARITIME LAW—Continued**

counterclaim and third party issue within "Canadian maritime law" and under Court's jurisdiction—Federal Court Rule 474.

DAVIE SHIPBUILDING LTD. V. R., 235

Jurisdictional clause in bill of lading declaring exclusive applicability of Canadian law and determination of disputes in Canada by the Federal Court of Canada—All parties located outside Canada, and contract alleged to have been made in U.S. for shipment from U.S. port to another foreign port—Whether or not jurisdiction *in personam* of Federal Court in respect of a cargo claim extends to a cause of action arising outside Canada—If yes, whether or not the present claim is made under or by virtue of Canadian maritime law within the meaning of s. 22(2) of the Federal Court Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22.

UNITED NATIONS V. ATLANTIC SEAWAYS CORP., 541

Practice—Application to strike for want of jurisdiction—Action on account of premiums due on marine insurance policy to plaintiff, a Canadian company representing Belgian co-insurers—Clause in insurance contract that litigation to be brought in Antwerp—Applicant also arguing that s. 22(2)(r) of the Federal Court Act does not give Court jurisdiction over this action—Application dismissed without prejudice to renew when sufficient material on the record—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(r).

INSURANCE CO. OF NORTH AMERICA V. BARBALIC STEEL SALES CORP. (not reported, T-573-78)

**PRACTICE**

In action resulting from maritime collision, appellant (plaintiff), under threat of arresting defendant ship, obtained bail from respondents (defendants) as security for its claim—Respondents, on filing counter-claim, sought security, but appellant's ship out of Canadian waters—Trial Division granted respondents' application for order requiring plaintiff to file bail as security for defendants' counter-claim and for order staying plaintiff's action until bail filed—Whether or not Trial Division has power to force a plaintiff in an action for damages resulting from a collision between two ships, to file security for counter-claim of defendant.

BRIGHT STAR STEAMSHIP CO. V. THE *Lorna P*, 435

Application to stay proceedings in action pending arbitration—Claim for damages from alleged grounding of plaintiff's vessel at defendant's jetty—Claim based on breach of contractual provision with respect to safe berth and on negligence alleged in loading vessel—Contract providing for arbitration—Considerations indicating action should not be stayed outweighing other considerations supporting a stay and the Court's *prima facie* inclination to grant it.

CARIBBEAN STEAMSHIP CO., S.A. V. NATIONAL GYPSUM CO. (not reported, T-4843-76)

## MARITIME LAW—Concluded

## TORTS

Contract—Bill of lading—Goods shipped by sea not delivered due to theft—Plaintiff-owner seeking compensation and joint and several condemnation of defendants—Action against carrier based on contract of carriage and non-delivery of goods—Action against stevedoring firm based primarily in delict—Limitation of liability clause in bill of lading, to which stevedore not privy, claimed to be applicable to stevedore by incorporation by reference in contract between carrier and stevedore—Quebec Civil Code, articles 1029, 1053.

MARUBENI AMERICA CORP. v. MITSUI O.S.K. LINES LTD., 283

Conveyor crashed to ship's railing and damaged when being moved during course of loading vessel—Incident not caused by improper maintenance of ship's crane or by the failure of other related equipment—Breach of Safe Working Practice Regulations, SOR/72-35, not established.

COMINCO LTD. v. THE *Eleftherotria* (not reported, T-2931-75)

PACIFIC COAST TERMINALS CO. LTD. v. THE *Eleftherotria* (not reported, T-2932-75)

Negligence—Bicycles shipped by container ship damaged by seawater—Shipping containers damaged during loading—Defendant Dart held responsible—For construction of limitation of liability clause in bill of lading, each bicycle considered unit, rather than each shipping container.

CONSUMERS DISTRIBUTING CO. LTD. v. DART CONTAINERLINE CO. LTD. (not reported, T-2480-76)

Action for damages as result of maritime collision resulting in sinking of plaintiff Kaufman's fishing vessel—Defendants counterclaim for damage caused to defendant vessel and seek declaration of limitation of liability pursuant to Canada Shipping Act—Defendant Vaccher liable for negligence of his crewmen, but liability limited by his proving that no personal fault contributed to this casualty—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 647.

KAUFMAN v. VACCHER (not reported, T-3148-77)

Applications made in course of action for damages stemming from alleged breach of charterparty—Ordered that owner of *res* seized be added as defendant in action—Application by defendants "Sucronel" (owner of cargo) and "Federal" (time charterer of vessel) for security to defend action and to provide security to have cargo released is premature—Motion to strike plaintiff "Athens" (owner of vessel) from statement of claim denied, as *lien de droit* between owner and defendants established by clause in bill of lading—Motion that Court dismiss plaintiff's seizures of cargo dismissed as all seizures valid in law—Motion to declare lien under s. 667 of Canada Shipping Act, granted—Motion granted staying action so that dispute may proceed to arbitration.

ATHENS MARITIME ENTERPRISES CORP. v. THE *Andreas Lemos* (not reported, T-3191-78)

## PAROLE

Applicant, on suspension of his release under mandatory supervision, recommitted to custody—Respondent Board refused to deal with case at time case was referred to it, insisting on lapse of 15 days as provided for by Parole Regulations—Both options available to respondent Board on making its decision resulting in applicant's release—Whether or not subs. 20(1) of the Parole Regulations to be interpreted as requiring respondent to wait 15 days from the date of referral before dealing with the matter—Whether or not subs. 20(1) of the Parole Regulations is *ultra vires*—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 9(1)(k),(o), 16—Parole Regulations, SOR/78-428, s. 20(1),(2).

STEVENS v. NATIONAL PAROLE BOARD, 279

## PATENTS

Industrial design—Prerogative writs—*Mandamus*—Appeal from decision of Trial Judge granting *mandamus* on application requiring registration of design pursuant to Industrial Design Act—*Mandamus* application brought following examiner's request for supplementary information and his rejection of submission that this request be withdrawn—Trial Judge accepting argument that registration only be refused because of design's being identical with or closely resembling another design already registered so as to be confounded with it—Whether or not application for *mandamus* should be rejected—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8, ss. 3, 4, 5, 6, 7.

COMMISSIONER OF PATENTS v. GOODYEAR TIRE & RUBBER CO., 558

Section 45 action arising out of determination by Commissioner of Patents that certain claims respecting colour television receivers are in conflict—Matter referred by Court of Appeal to Trial Division for determination of respective rights of parties—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28, 45.

RADIO CORP. OF AMERICA v. HAZELTINE CORP. (not reported, T-2009-71)

Infringement—Apparatus sold in kits containing all component parts of patented machine for topping stalk type plants, with directions for assembly—No consent or licence of patent holder, and no royalties paid—Feature on defendant's machine, a tobacco plant topper, not mere modification of original patented machine—Machine different combination of known elements than disclosed in patent.

POWELL MANUFACTURING CO. INC. v. BALTHES FARM EQUIPMENT MANUFACTURING LTD. (not reported, T-4995-76)

Patent infringement of claimed product and method inventions pertaining to conditioning of household washing in ordinary household electric clothes dryers—Plaintiff claiming injunctive relief, delivery up of infringing articles in defendant's possession, custody and control, and damages or an accounting of profits—Defendant raising defences as to validity, anticipation or lack of novelty, prior use and knowledge, lack of inventive ingenuity, and insufficiency of specifications—Specif-

**PATENTS—Concluded**

ic product and method claims found to be infringed and relief granted.

THE PROCTER & GAMBLE CO. v. BRISTOL-MYERS CANADA LTD. (not reported, T-658-77)

Patent infringement—Appeal from dismissal of action against president of corporate defendant for directing infringement—Closely-held corporation guilty of acts of infringement—Corporate direction determined by directors and officers—Defendant Goldenberg's actions in directing policy of corporate defendant not sufficient to give rise to personal liability.

MENTMORE MANUFACTURING CO., LTD. v. NATIONAL MERCHANDISE MANUFACTURING CO. INC. (not reported, A-214-74)

Appeal from Trial Judge's declaration, in an action for infringement, that certain claims of patent invalid—Trial Judge found alleged invention to be: (1) anticipated, (2) not a patentable combination but a mere juxtaposition or aggregation, (3) a subject-matter lacking inventiveness—Appeal dismissed.

DOMTAR LTD. v. MACMILLAN BLOEDEL PACKAGING LTD. (not reported, A-331-77)

**PRACTICE**

See also: INCOME TAX

Application for summary dismissal in appeal launched on jurisdictional ground against decision of National Energy Board concerning applications for certificates of public convenience and necessity for construction of northern pipeline—Contention that Northern Pipeline Act establishes administrative and regulatory scheme to carry out and give effect to Canada-U.S. Northern Pipeline Agreement rendering appeal academic—Northern Pipeline Act, S.C. 1977-78, c. 20, ss. 2, 20—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, s. 18.

YUKON CONSERVATION SOCIETY v. NATIONAL ENERGY BOARD, 14

Jurisdiction and scope of regulatory powers—Objection to Court's making absolute a provisional order establishing charge on land—Enforcement proceedings brought pursuant to Rule 2400—Whether or not Rule 2400 exceeding scope of regulatory powers conferred by s. 46 of the Federal Court Act because of that Rule's purpose to create a privilege—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 46, 56(1)—Federal Court Rule 2400.

IN RE BEAUDRY AND IN RE *Income Tax Act*, ETC., 138

Application for judgment in default of defence—No statement of defence filed—Letters opposing motion for default judgment indicate defence if allegations in letters substantiated—Whether or not judgment in default of defence should be granted—Federal Court Rules 324, 402(2).

R. v. RHINE, 308

**PRACTICE—Continued**

Application to continue action *in forma pauperis* without being required to pay fees prescribed by Tariff A of the Rules—No provision in Federal Court Rules for proceedings *in forma pauperis*—Whether or not proceedings *in forma pauperis* not only part of law of British Columbia but also part of law of Canada and applicable in Federal Court proceedings—English Law Act, R.S.B.C. 1960, c. 129—A Mean to Help and Speed Poor Persons in their Suits, Hen. VII, c. 12.

MAGRATH v. NATIONAL PAROLE BOARD OF CANADA, 757

**AMENDMENT OF PLEADINGS**

Application for interlocutory injunction to prevent re-opening of tendering process and the possible acceptance of one of those tenders, and application for declaration that contract awarded and plaintiff entitled to require defendant to perform it—Beyond jurisdiction of Court to issue injunction to Minister in capacity as representative of the Crown—Relief sought only available if contractual relationship existing between plaintiff and Minister—Extensive amendments to statement of claim necessary in this regard, and application to amend statement of claim dismissed without prejudice to plaintiff's right to elect to reapply to amend statement of claim.

NORTHWEST AIRPORTER BUS SERVICE LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-3377-78)

Appeal from dismissal of appellant's application for interlocutory injunctions and interim declarations until dismissal of action—At commencement of hearing, leave sought to amend statement of claim to enlarge relief sought by including a claim for interlocutory injunction and interim declaration restraining respondent Minister from implementing any new contract between respondents and third persons—Proposed amendment would change appeal into proceeding *de novo* and hence refused—Appeals relate to matters now complete—Unnecessary to consider the appeal on its merits.

NORTHWEST AIRPORTER BUS SERVICE LTD. v. THE QUEEN (not reported, A-417-78)

**COSTS**

Appeal from Trial Division's confirmation, under Rule 1007(8), of a taxation disallowing marshal's bill of costs—Item in dispute computed in accordance with British Columbia Supreme Court Rules which allowed a sheriff a percentage of sum realized—Decision to disallow concerned with issue of marshal receiving fee allowed sheriff—Only one Court and one class of officer to implement its decisions—Rule 1007(8) only for correction of errors in taxation—Court's discretionary power exercised pursuant to s. 9 of Tariff A—Trial Division judgment and the taxation it dealt with overturned, and matter referred to District Administrator for re-taxation—Federal Court Rule 1007(8), Tariff A, ss. 7, 9—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 13(4).

FEDERAL BUSINESS DEVELOPMENT BANK v. THE *Saturday Maid*, 342

**PRACTICE—Continued**

Application for order adjourning trial of action to specific date and for order directing payment of lump sum in lieu of taxed costs—Defendant's offer of settlement accepted by plaintiffs but subject to Treasury Board approval—Adjournment to be *sine die* as trial unlikely—Lump sum in lieu of taxed costs fixed at junior counsel's hourly rate, in absence of breakdown of hours between junior and senior counsel, on assumption that most of time spent by junior counsel.

MAJESTIC WILEY CONTRACTORS LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-1200-75)

**DISCOVERY**

Application for order requiring attendance before prothonotary for oral examination—Affiant described as employee of Revenue Canada, Taxation—"Department of National Revenue" is the name given by Parliament to the department authorized to administer the Act—No change of departmental name authorized by Parliament—Affiant, swearing to be member of Revenue Canada, Taxation, would not be employee of Department of National Revenue, and not entitled to have access to information to which he purports to swear—Application refused with leave to renew application supported by affidavit sworn by officer of appropriate department—Department of National Revenue Act, R.S.C. 1970, c. N-15, s. 2(1)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 220(1), 248(1)—Federal Court Rule 2200.

IN RE SOLWAY AND IN RE *Income Tax Act*, 471

Application for order authorizing issue of commission for examination of essential witness—Witness sole shareholder of company involved and refusing to come to Canada because of criminal charges laid against him—Recommendation that judge ultimately trying case be appointed commissioner because credibility vital issue—Improper for Court to risk impression of assisting person charged with serious criminal offences and avoiding answering for those actions, especially when ultimately related to subject-matter in issue—Application dismissed.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. JAVELIN FOUNDRIES AND MACHINE WORKS LTD. (not reported, T-418-71)

In action for breach of contract, application to compel re-attendance to answer questions and to produce documents arising from examination for discovery—Answers and documents ordered produced for specific questions.

CONTROL DATA CANADA LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-4504-76)

In trade marks proceeding, defendant applies for order to require an officer of plaintiff to re-attend and for plaintiff to sufficiently inform him to enable him to answer unanswered and incompletely answered questions, and all questions taken under advisement or for which an answer was undertaken—Federal Court Rule 465(15),(17),(18).

ANDRES WINES LTD. v. T.G. BRIGHT & CO. LTD. (not reported, T-3306-77)

**PRACTICE—Continued****MOTION TO STRIKE PLEADINGS**

Motion to strike out for no reasonable cause of action and motion for leave to amend statement of claim—Packages deposited and registered for delivery containing bank notes belonging to plaintiff stolen from post office—Plaintiff's allegation that theft made possible by gross negligence of postal employees—Liability of Crown not applicable in view of s. 42 of Post Office Act—Court without jurisdiction to rule on proposed amendment to introduce direct action against employees—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)(a)—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14, s. 42.

LA SOCIÉTÉ D'ASSURANCE DES CAISSES POPULAIRES v. R., 193

Application to strike out—Various defendants allege that no reasonable cause of action shown, that fair trial of action would be delayed, that statement of claim is frivolous and vexatious, and that Court is without jurisdiction as against individual defendants—Individual defendants either officers of R.C.M.P. or employees of the Crown—Plaintiff, a lawyer, was charged, arrested and subjected to criminal process after search, and seizure of file prepared in connection with civil suit between his client, who was under criminal investigation, and the Crown and certain R.C.M.P. officers—Federal Court Rule 419(1)(a),(c),(d).

BOSADA v. R., 335

Appeal from decision refusing application to strike out—Appellant argued unsuccessfully that Court is without jurisdiction because contract for supply and installation of generators on icebreaker is not contract relating to constructing and equipping of ship within meaning of s. 22(2)(n) of the Federal Court Act—Also, appellant's argument, that Parliament is without jurisdiction under s. 91(10) of The British North America Act, 1867 to legislate concerning shipbuilding contracts, not persuasive—Appeal dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II], s. 91(10).

CANADIAN GENERAL ELECTRIC CO. LTD. v. R., 410

Motion to strike out pursuant to Rule 419(1)(a)—Jurisdiction—In action as result of an aircraft crash at Cranbrook, B.C., allegation of tort (negligence and breach of statutory duty) and breach of contract made—Defendants making application including the Crown and named employees, the City of Cranbrook and named employees, and The Boeing Company and named employees—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a), 7(1), 8(2)—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 3, 6—Air Regulations, SOR/61-10, ss. 104, 305, 313, 314—Federal Court Rule 419(1)(a).

PACIFIC WESTERN AIRLINES LTD. v. R., 476

Solicitor for defence filed affidavit dealing with substantive matters relating to part of motion in support of that part of the motion—Solicitor for defence refused to answer questions put on cross-examination by solicitor for plaintiff on ground of solicitor-and-client privilege—All evidence of witness refusing to answer on ground of solicitor-and-client privilege rejected—

**PRACTICE—Continued**

As this is the only evidence tendered, the motion must fail—Federal Court Rule 419.

LEX TEX CANADA LTD. V. DURATEX INC., 722

Application to strike out on ground that action statute barred—Abuse of the process of the Court only applicable ground in Rule 419—Although applicability of statutory provisions invoked depends on facts that ought to be pleaded and raised in defence, the action cannot be regarded as abuse of the process of the Court—Court not persuaded that action not likely to proceed, or that to permit it to proceed to trial would be unwarranted and oppressive—Application dismissed—Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8, s. 8(7)—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 4(1)—Federal Court Rule 419(1)(f).

SAFIRE V. THE QUEEN (not reported, T-37-77)

Application to dismiss plaintiffs' action for want of jurisdiction—Plaintiffs alleging that defendant breached a statutory duty owed them to ensure pipeline company had certificate of public convenience, required by law, prior to construction of pipeline—Whether or not s. 23 of the Federal Court Act provides jurisdiction to entertain this action "between two subjects"—Whether or not defendant incapable of being sued—Matter to be decided at trial—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(4), 18(a), 23.

DAVIS V. NATIONAL ENERGY BOARD (not reported, T-1261-78)

Application to strike out, or for particulars—Contract for supply of vaccine—Supplies ordered from abroad by plaintiff found unacceptable by defendant—Producer not yet paid for vaccine by plaintiff—Contract terminated month after vaccine found unacceptable—Plaintiff alleging anticipatory breach of contract seeking reimbursement should producer be paid—Statement of claim struck.

CONNAUGHT LABORATORIES LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-2040-78)

Application to strike out statement of claim and to set aside warrant of arrest—Defendant a Japanese vessel in default of Japanese mortgage, made between Japanese parties, because of an order of Japanese Court—Plaintiff seeking to realize security by Court's applying Japanese law—Plaintiff's action an abuse of process of Court—Application granted.

ORIENT LEASING CO. LTD. V. THE *Kosei Maru* (not reported, T-2903-78)

Appeal from judgment to strike out statement of claim—Statement of claim disclosing reasonable cause of action—Action involving Japanese mortgage of Japanese vessel between Japanese parties that was in default because of order of Japanese Court—*In rem* proceeding against vessel—Court in which mortgage to be enforced is the Court having geographical jurisdiction where ship is found.

ORIENT LEASING CO. LTD. V. THE *Kosei Maru* (not reported, A-343-78)

**PRACTICE—Continued****PARTIES**

Appeal from dismissal of motion to add three proposed plaintiffs—Proposed plaintiffs' claims statute barred—Appellant (plaintiff) without interest in proposed plaintiffs' property, but arguing that their addition as plaintiffs necessary to insure all matters in dispute properly adjudicated—Federal Court Rules 424, 425, 1716.

HIJOS DE ROMULO TORRENTS ALBERT S.A. V. THE *Star Blackford*, 109

Application for leave to intervene in action—Plaintiffs claiming that surrenders of reserve lands are irregular and that surrenders and all subsequent dealings are null and void *ab initio*—Prayer for relief only seeking order declaring surrenders to be contrary to law—Applicants, the concurrent landowners of surrendered lands, concerned with plaintiffs' allegations—Whether application should be granted joining applicants as parties defendant pursuant to Rule 1716(2)(b) or whether it should be dismissed as the order sought by plaintiffs does not directly affect the interveners in the exercise of their legal rights—Federal Court Rule 1716(2)(b).

SIM V. MCARTHUR (not reported, T-1617-77)

Application to add parties defendant granted—Motion for interlocutory injunction—Licences issued to Indians permitting fishing rights otherwise denied other citizens—Argued that conservation powers of closure altered terms of licences, contrary to applicable regulations—Period of closure July 17 and 18, and period of time remaining on day of hearing, July 18, small—Plaintiffs' right not made out on *prima facie* basis or on balance of convenience—Application for interlocutory injunction dismissed.

TERRY V. THE QUEEN (not reported, T-3255-78)

**PRODUCTION OF DOCUMENTS**

Application for interim injunction to prohibit unauthorized disclosures—Plaintiff under investigation by defendants, pursuant to order of Restrictive Trade Practices Commission—Documents, most considered confidential, seized and copied—Copies of some documents given to interested third parties for consideration—Applicant neither made out *prima facie* case that equitable doctrine of confidence is applicable or has been breached, nor a case of irreparable injury, and the Court therefore is not required to exercise its judicial discretion.

CANADIAN JAVELIN LTD. V. SPARLING (not reported, T-575-78)

Solicitor-client privilege—Material in affidavit conceded to be relevant to issues—Affidavit not privileged—Appeal dismissed.

XEROX CORP. V. INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES CORP. (not reported, A-116-78)

Appeal from dismissal of application for interlocutory injunction to restrain respondents from disclosing information to persons other than respondents and their representatives—Appellant under investigation by respondents, pursuant to order



**PRACTICE—Concluded**

of Restrictive Trade Practices Commission—Information and documents seized in course of investigation pursuant to order—Evidence that copies of documents shown during course of the investigation to securities commissions and to personnel of accounting firm—Inspector entitled, and in circumstances necessary to the carrying out of his obligations, has duty to make known, on confidential basis, to other agencies with similar objectives, information and documents seized pursuant to statutory seizure.

CANADIAN JAVELIN LTD. V. SPARLING (not reported, A-277-78)

**SERVICE**

Application to set aside service because no personal or proper service effected pursuant to law—Service effected for all defendants by delivering and leaving copy with receptionist of defendant Cast North America Limited—Whether or not proper service was effected on all or any of defendants—Federal Court Rules 304, 309(2), 310(1), 1002(5)—Quebec Code of Civil Procedure, art. 130.

MONA LISA INC. V. THE *Carola Reith*, 633

**PREROGATIVE WRITS**

Prohibition—Jurisdiction—Trial by R.C.M.P. of service charges—Application to prohibit continuation of applicant's trial by Superintendent, and to prohibit Commissioner from deciding that further charges be prepared and proceeded with against applicant—Whether or not six-month prescription limitation of summary convictions applicable to alleged offences—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 25(a),(o), 31, 32(1),(2), 52—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 27(1),(2)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 721(2).

RADEY V. R., 3

*Mandamus*—Immigration—Refugee status—Application made for refugee status after order made for deportation—Applicant informed that application could not be entertained because of deportation order—Whether or not *mandamus* should issue requiring the Minister to process and adjudicate upon the applicant's application for refugee status—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1),(2), 3(g), 6(2), 27(2)(j).

IN RE HUDNIK AND IN RE *Immigration Act*, 1976, 82

*Mandamus*—Unemployment insurance—Board of Referees allowed applicant's appeal from Commission's decision concerning applicant's insurable weeks of employment—Commission's appeal launched after 21 day period lapsed—Appeal not yet heard—Benefits not being paid following Board's decision—Commission contending s. 103 inapplicable because Board's ruling on insurability of applicant's employment outside Board's jurisdiction, and hence not a decision—Whether or not *mandamus* should issue directing the payment of benefits—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss.

**PREROGATIVE WRITS—Continued**

75, 103—Unemployment Insurance Regulations, SOR/76-706, s. 167.

BERNIER V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION, 115

Prohibition—Restrictive Trade Practices Commission conducting inquiry into B.C. fish industry pursuant to Combines Investigation Act—Application to prohibit Commission's proceeding with inquiry—Application, more particularly, to prohibit compelling applicants to give evidence pursuant to respondent's order—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 4(1), 6, 17(2), 18(2), 20(2).

STEVENS V. RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION, 159

Appeal from dismissal of application for *mandamus*—Appellant sought *mandamus* to compel respondents to issue him with registration certificate for an automatic weapon—Weapon, at time of submission of application for registration in November 1977, was a restricted weapon requiring only registration with R.C.M.P. Commissioner—After January 1, 1978, that weapon was prohibited, unless registered before that date—Registration not completed before January 1, 1978 and Commissioner then without jurisdiction to approve application—Whether or not s. 35(c) of the Interpretation Act preserved intact the right appellant claimed prior to January 1, 1978—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35(c).

LEMYRE V. TRUDEL, 362

*Mandamus*—Industrial design—Jurisdiction—Application for *mandamus* requiring respondents to register industrial design—Respondent Commissioner of Patents requiring questions to be answered concerning appropriateness of subject matter for registration, and details concerning publication—Whether or not Minister authorized to make determination whether design proper for registration and whether it has been published more than a year before—Respondents objecting to Court's assuming jurisdiction—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8, ss. 14(1), 22(1)—Federal Court Rule 702(2),(7).

GOODYEAR TIRE & RUBBER CO. V. COMMISSIONER OF PATENTS, 401

Prohibition and *certiorari*—Applicant, intervening in hearing to consider general air fare increases, denied two week adjournment by Canadian Transport Commission—Adjournment requested to permit analysis of documents produced by Airlines—Scope of hearings expanded to consider two Airlines' proposed discount fares with notice only given to participants in hearing considering general fare increase—Whether or not prohibition should be granted to prevent hearings continuing and whether or not *certiorari* should be granted quashing the decision to deny the adjournment—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

CONSUMERS' ASSOCIATION OF CANADA V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 415

Application for prohibition—Labour relations—Plaintiff's employment involving driving vehicles on apron of airport for private contractor servicing aircraft—Air Traffic Regulations

## PREROGATIVE WRITS—Continued

requiring operators of motor vehicles to have necessary provincial licences—Employer, acting on interpretation of Regulations made by agent of defendant, dismissed plaintiff after his driver's licence was suspended—Although that interpretation of Regulations is incorrect, Court is unable to order prohibition or reinstatement as employer is not a "federal board, commission or other tribunal"—Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1967, c. 191, ss. 1(*t*), 10(1), 57(1)—Airport Traffic Regulations, SOR/74-469, ss. 2, 5(1),(2), 6(1),(2)—Federal Court Rules, 319, 400, 603.

DOUCETTE V. MINISTER OF TRANSPORT, 431

Prohibition—Appeal from order of Trial Division prohibiting the continuing of trial, held pursuant to Royal Canadian Mounted Police Act—Prohibition granted on ground that proceedings barred by s. 721(2) of Criminal Code—Whether s. 721(2) of Criminal Code applies to proceedings under Part II of Royal Canadian Mounted Police Act for trial of a service offence—If so, whether or not it deprives trial officer of jurisdiction justifying an order of prohibition—Appeal allowed—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 721(2)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 3, 27.

INKSTER V. RADEY, 457

*Mandamus*—Immigration—Whether or not Adjudicator has jurisdiction to reopen inquiry held by Special Inquiry Officer prior to coming into force of the Immigration Act, 1976—Application allowed—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 35(1)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 36(*c*),(*d*).

PRATAP V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 493

Application for injunction restraining respondents from interfering with importation of goods or alternatively for *mandamus* ordering respondents to issue import permits—Applicant importing goods included in item 47 on Import Control List—That item on Import Control List not made subject to limitation as to extent, quantity or time—Whether or not Governor in Council failed to exercise judgment and control as directed by Parliament—If so, whether or not item improperly and illegally included on Import Control List—Export and Import Permits Act, R.S.C. 1970, c. E-17, ss. 5(1),(2), 6—Import Control List, SOR/70-359 as amended by SOR/79-380, item 47.

DANTEX WOOLLEN CO. INC. V. MINISTER OF INDUSTRY, TRADE AND COMMERCE, 585

*Quo warranto*—*Mandamus*—Injunction—Inmate in dissociation denied permission to marry—Inmate also eligible for possible unwanted transfer to out-of-province institution—*Quo warranto* sought to determine if penitentiary's Institutional Head entitled to exercise functions or jurisdictions claimed in his decision—*Mandamus* sought to compel Institutional Head to construe any law of Canada in relation to proposed marriage in accordance with Canadian Bill of Rights—Injunction sought to restrain Institutional Head from dealing with proposed marriage except in accordance with his jurisdiction—Injunction sought to restrain Commissioner of Corrections from executing possible unwanted transfer—Federal Court Act, R.S.C. 1970

## PREROGATIVE WRITS—Concluded

(2nd Supp.), c. 10, s. 18—Penitentiary Service Regulations, SOR/62-90, ss. 2.10, 2.27, 2.30(1),(2)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 (R.S.C. 1970, Appendix III), ss. 1, 2(*b*),(*e*).

BRUCE V. REYNETT, 697

*Mandamus*—Order sought forcing respondent Board to act on removing illegally moored vessels from Deep Cove in Vancouver Harbour—Clear legal right to enforcement of non-discretionary duty established—Refusal to perform that duty made in law—*Mandamus* to issue directing National Harbours Board to perform its duty in enforcing provision of National Harbours Board Act and by-laws as it relates to mooring of vessels in Deep Cove.

CORP. OF DISTRICT OF NORTH VANCOUVER V. NATIONAL HARBOURS BOARD (not reported, T-1772-78)

Application for injunction to prevent Minister from accepting any tender in respect of contract for bus service between International Airport and downtown Vancouver—Statement of claim in action asserting Minister induced or about to induce the Crown to breach its contract with plaintiff—Serious question to be tried as to existence of contract, and should contract exist, serious question to be tried as to alleged inducement or intention to induce breach of contract—Minister of Crown, advising Her Majesty within scope of ministerial responsibility and carrying out those responsibilities *bona fides* not liable in tort at suit of third party whose contract has been broken—If contract found to exist and if Minister's conduct wrongful, reasonable inference that conduct motivated by view that contract did not exist.

NORTHWEST AIRPORTER BUS SERVICE LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-3377-78)

Injunction—Parole—Applicant seeking injunction requiring respondent to revoke suspension of his release from imprisonment subject to mandatory supervision pending disposition of his appeal to Supreme Court of Canada—Appeal to Supreme Court not pertaining to suspension of parole as appeal launched months earlier than release and its suspension—Section of Parole Act on which applicant bases his right in law repealed prior to appeal to Supreme Court and to trial judgment subject thereof—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 17—Criminal Law Amendment Act, 1977, S.C. 1976-77, c. 53, s. 30.

HARRIS V. SOLICITOR GENERAL OF CANADA (not reported, T-3798-78)

## PUBLIC SERVICE

See also: JUDICIAL REVIEW

Plaintiff absent from position for more than a week—Deputy Minister declared position vacant pursuant to s. 27 of the Public Service Employment Act—Deputy Minister considering only facts as reported by plaintiff's superior and without knowledge of plaintiff's reasons for absence in determining if absence beyond plaintiff's control—Whether or not Deputy Minister fairly and properly exercised his discretion—Whether or not

**PUBLIC SERVICE—Concluded**

certificate declaring position abandoned is invalid—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 27.

MORIN v. R., 642

Position occupied by plaintiff declared bilingual—Plaintiff, a unilingual air traffic controller, accepted transfer to Cornwall and commuted there from his home near Montreal—Plaintiff asserts that he had a legal right to remain in the bilingual position—Whether or not a declaratory judgment should be granted declaring plaintiff's entitlement to remain in or to be reinstated in his original position with its full salary and benefits, and to be reimbursed for his commuting costs—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 20, 31—Public Service Official Languages Exclusion Order, SOR/77-886, s. 6.

KELSO v. R., 726

**RAILWAYS**

Rates—Paragraph 272(2)(b) of the Railway Act sets rates for flour moving over railway lines under federal jurisdiction to an Eastern port for export from any inland point—Whether or not the word rates in para. 272(2)(b) includes demurrage charges—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 272(2)(b)—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 45, 64(2).

CANADIAN PACIFIC LTD. v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 809

**TRADE MARKS**

Appellant proposed "ELDER'S" as trade mark in association with non-alcoholic drink—Registration of proposed mark refused by Registrar on ground that "ELDER'S" is primarily merely the surname of an individual—"ELDER" both a surname and a word with dictionary meanings—Appeal from Registrar's decision on ground of error in fact and law—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(a), 36(1)(b).

ELDER'S BEVERAGES (1975) LTD. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 735

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

*See:* JUDICIAL REVIEW

Disqualification and disentitlement—In affirming findings of officer of Commission concerning disqualification, Board adopted officer's findings satisfying s. 94(2) relating to the Board's statement of findings—With respect to finding of disentitlement, power delegated to Department of Manpower and Immigration to prescribe that a claimant take instruction and training withdrawn.

LALJ v. UNEMPLOYMENT INSURANCE COMMISSION OF CANADA (not reported, A-889-77)

Applicant contesting refusal of Chairman of Board of Referees to grant leave to appeal—Leave refused because of not enough new facts to justify appeal—Leave to be granted if it appears that important principle involved or other special circumstances—Absence of new facts not in itself justification for refusal to grant leave to appeal.

HEGUY v. UNEMPLOYMENT INSURANCE COMMISSION (not reported, A-84-78)



# 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.

## AÉRONAUTIQUE

Voir aussi: COMPÉTENCE

Aviation civile internationale—Convention de Chicago—Redevances réglementaires, demandées aux aéronefs américains ne faisant pas escale au Canada, pour l'utilisation de services de télécommunication et de navigation de route—La demanderesse demande la restitution des redevances qui ont été facturées—Les redevances en question sont-elles contraires à la politique nationale des transports, à la Convention de Chicago et au «principe fondamental d'équité»?—Le Règlement en question est-il *ultra vires* du pouvoir délégué par le Parlement?—Le Parlement a-t-il autorisé l'imposition des redevances qui ont été valablement prescrites?—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 4 et 5—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 3b)—Convention de Chicago, 15 RTNU 295, art. 15, 69 et 70.

PAN AMERICAN WORLD AIRWAYS INC. C. R., 34

## AGRICULTURE

Subvention de stabilisation—Les producteurs de pommes dont la récolte correspondait aux limites d'admissibilité recevaient une subvention prévue au Règlement d'application de la Loi sur la stabilisation des prix agricoles—Il échet d'examiner si le ministre de l'Agriculture avait le droit de prescrire le maximum et le minimum des pommes donnant droit à la subvention—Il échet d'examiner si l'Office avait le droit d'imposer *motu proprio* lesdits maximum et minimum—Il échet d'examiner si, une fois les maximum et minimum imposés, l'Office avait le droit, d'ordre ou non du Ministre, d'autoriser le paiement d'une subvention supérieure au plafond—Loi sur la stabilisation des prix agricoles, S.R.C. 1970, c. A-9, art. 4(5), 8(1), 10(1), 11—Règlement sur la stabilisation du prix des pommes, DORS/76-518, art. 2, 5.

JACOBS C. L'OFFICE DE STABILISATION DES PRIX AGRICOLES, 840

## ASSURANCE-CHÔMAGE

Voir: EXAMEN JUDICIAIRE

Exclusion et inadmissibilité—En confirmant les conclusions d'un fonctionnaire de la Commission quant à l'exclusion, le Conseil a adopté ces conclusions dans son exposé des conclusions visé à l'art. 94(2)—En ce qui concerne la conclusion d'inadmissibilité, le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immi-

## ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

gration a le pouvoir délégué de prescrire que le réclamant suive la formation dont il a été privé.

LALJ C. LA COMMISSION D'ASSURANCE-CHÔMAGE DU CANADA (non publié, A-889-77)

Le requérant conteste la décision du président du Conseil arbitral qui a refusé l'autorisation d'appel—Refus fondé sur l'absence de faits nouveaux—L'autorisation d'appel doit être accordée si un important principe est en cause ou si les conditions extraordinaires la justifient—L'absence de faits nouveaux ne suffit pas pour fonder le refus de l'autorisation d'appel.

HEGUY C. LA COMMISSION D'ASSURANCE-CHÔMAGE (non publié, A-84-78)

## BREFS DE PRÉROGATIVE

Prohibition—Compétence—Instruction par la G.R.C. d'accusations ressortissant au service—Demande visant à interdire au surintendant de poursuivre le procès du requérant et d'interdire aussi au commissaire de décider de préparer d'autres accusations contre le requérant et d'engager une instance contre lui pour les faire valoir—La prescription de six mois sur déclaration sommaire de culpabilité s'applique-t-elle aux infractions présumées?—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, c. R-9, art. 25a), o), 31, 32(1),(2) et 52—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 27(1) et (2)—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 721(2).

RADEY C. R., 3

*Mandamus*—Immigration—Statut de réfugié—Demande présentée en vue d'obtenir le statut de réfugié et ce, après qu'une ordonnance d'expulsion eut été rendue—Requérant informé que la demande ne pouvait être entendue en raison de l'ordonnance d'expulsion—La Cour doit-elle délivrer un *mandamus* enjoignant au Ministre de statuer sur la demande du requérant en vue d'obtenir le statut de réfugié?—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 2(1),(2), 3g), 6(2) et 27(2)j).

IN RE HUDNIK ET IN RE LA Loi sur l'immigration de 1976, 82

*Mandamus*—Assurance-chômage—Le Conseil arbitral a accueilli l'appel interjeté par la requérante contre la décision de la Commission portant sur l'assurabilité de ses semaines d'emploi—L'appel de la Commission a été logé après l'expiration du délai de 21 jours—L'appel n'a pas encore été entendu—Les prestations n'ont pas été versées par suite de la décision du Conseil—La Commission prétend que l'art. 103 ne s'applique

**BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite**

pas parce que la décision du Conseil portant sur l'assurabilité de l'emploi de la requérante ne relève pas de compétence de ce dernier et ne constitue pas, de ce fait, une décision—La Cour doit-elle émettre un *mandamus* ordonnant le versement des prestations?—Loi sur l'assurance-chômage, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 75 et 103—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/76-706, art. 167.

**BERNIER C. LA COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA**, 115

Prohibition—Enquête menée sur l'industrie de la pêche en C.-B. par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions—Demande visant à interdire à la Commission de procéder à l'enquête—Demande visant en particulier à interdire à l'intimé de contraindre, par ordonnance, les requérants à témoigner—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 4(1), 6, 17(2), 18(2) et 20(2).

**STEVENS C. LA COMMISSION SUR LES PRATIQUES RESTRICTIVES DU COMMERCE**, 159

Appel contre le rejet de la demande de *mandamus*—L'appelant a demandé un bref de *mandamus* ordonnant aux intimés de lui émettre le certificat d'enregistrement d'une arme à feu automatique—Au moment de la demande de certificat d'enregistrement formulée en novembre 1977, l'arme était une arme à autorisation restreinte ne nécessitant qu'un enregistrement auprès du commissaire de la G.R.C.—A compter du 1<sup>er</sup> janvier 1978, l'arme est devenue prohibée à moins d'avoir été enregistrée avant cette date—L'enregistrement n'était pas fait au 1<sup>er</sup> janvier 1978, date à laquelle le Commissaire n'était plus compétent pour faire droit à la demande—Il s'agit de savoir si l'art. 35c) de la Loi d'interprétation a préservé intact le droit que l'appelant prétend avoir eu avant le 1<sup>er</sup> janvier 1978—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35c).

**LEMYRE C. TRUDEL**, 362

*Mandamus*—Dessin industriel—Compétence—Demande de *mandamus* pour enjoindre aux intimés d'enregistrer un dessin industriel—L'intimé commissaire des brevets a exigé la réponse aux questions sur la validité de l'enregistrement ainsi que des détails concernant la publication—Il s'agit de savoir si le Ministre est habilité à décider si le dessin peut être enregistré et s'il a fait l'objet d'une publication il y a plus d'un an—Les intimés contestent la compétence de la Cour—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, c. I-8, art. 14(1), 22(1)—Règle 702(2),(7) de la Cour fédérale.

**GOODYEAR TIRE & RUBBER CO. C. LE COMMISSAIRE DES BREVETS**, 401

Prohibition et *certiorari*—La Commission canadienne des transports a refusé l'ajournement de deux semaines demandé par la requérante qui intervenait dans une audition consacrée à une hausse générale des tarifs de transport aérien—La requérante a demandé l'ajournement pour avoir le temps d'analyser les documents produits par les compagnies aériennes—La portée de l'audition a été élargie pour couvrir les propositions de tarif réduit soumises par deux compagnies aériennes alors que les participants n'ont reçu notification que de l'audition relative à l'augmentation générale—Il s'agit de savoir s'il y a

**BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite**

lieu à prohibition pour interdire la poursuite de l'audition et s'il y a lieu à *certiorari* pour infirmer la décision refusant l'ajournement—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 18.

**CONSUMERS' ASSOCIATION OF CANADA C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS**, 415

Demande de prohibition—Relations du travail—Le travail du demandeur consistait à conduire des véhicules sur l'aire de trafic d'un aéroport pour le compte d'un entrepreneur en entretien des aéronefs—Le Règlement sur la circulation aux aéroports assujettit la conduite d'un véhicule à moteur sur un aéroport à la possession d'un permis provincial nécessaire—Se fondant sur l'interprétation faite du Règlement par un fonctionnaire du défendeur, l'employeur a renvoyé le demandeur après que le permis de conduire de celui-ci eut été suspendu—Bien que cette interprétation du Règlement soit erronée, la Cour ne peut ordonner ni la prohibition ni la réintégration attendu que l'employeur n'est pas un «office, une commission ou . . . autre tribunal»—Motor Vehicle Act, S.R.N.-É. 1967, c. 191, art. 1t), 10(1), 57(1)—Règlement sur la circulation aux aéroports, DORS/74-469, art. 2, 5(1),(2), 6(1),(2)—Règles 319, 400, 603 de la Cour fédérale.

**DOUCETTE C. LE MINISTRE DES TRANSPORTS**, 431

Prohibition—Appel contre une ordonnance rendue par la Division de première instance interdisant la poursuite d'un procès tenu en vertu de la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada—Prohibition accordée au motif que la procédure en cause est interdite par l'art. 721(2) du Code criminel—Il s'agit de savoir si l'art. 721(2) est applicable aux procédures intentées en vertu de la Partie II de la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada dans le cadre d'un procès relatif à une infraction ressortissant au service—Dans l'affirmative, il s'agit de savoir si cet article rend incompétent l'officier qui préside le procès au point de justifier une ordonnance de prohibition—Appel accueilli—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 721(2)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 3, 27.

**INKSTER C. RADEY**, 457

*Mandamus*—Immigration—Il s'agit de savoir si l'arbitre était habilité à rouvrir l'enquête menée par un enquêteur spécial avant l'entrée en vigueur de la Loi sur l'immigration de 1976—Requête accueillie—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 35(1)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 36c),d).

**PRATAP C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION**, 493

Demande d'injonction interdisant aux intimés de faire obstacle à l'importation de certaines marchandises ou, à titre subsidiaire, de *mandamus* enjoignant aux intimés d'octroyer les licences d'importation—La requérante importe des marchandises visées à l'art. 47 de la Liste de marchandises d'importation contrôlée—Cet article de la Liste de marchandises d'importation contrôlée ne prévoit aucune limite en matière de portée, de quantité ou de durée—Il s'agit de savoir si le gouverneur en conseil a omis d'exercer le pouvoir de décision et de surveillance ainsi qu'il en est requis par le Parlement—Dans l'affirmative, il

**BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite**

s'agit de savoir si cet article a été incorrectement et illégalement inclus dans la Liste de marchandises d'importation contrôlée—Loi sur les licences d'exportation et d'importation, S.R.C. 1970, c. E-17, art. 5(1),(2), 6—Liste de marchandises d'importation contrôlée, DORS/70-359 modifié par DORS/79-380, art. 47.

DANTEX WOOLLEN CO. INC. C. LE MINISTRE DE L'INDUSTRIE ET DU COMMERCE, 585

*Quo warranto—Mandamus*—Injonction—Un détenu placé à l'écart s'est vu refuser la permission de se marier—Ce détenu pourrait également faire l'objet, contre son gré, d'un transfèrement dans une institution à l'extérieur de la province—Demande de *quo warranto* pour déterminer si le chef d'institution était habilité à exercer la fonction ou la compétence dont se réclamait sa décision—Demande de *mandamus* visant à obliger le chef d'institution à interpréter toute loi du Canada relative au mariage envisagé et ce, conformément à la Déclaration canadienne des droits—Demande d'injonction interdisant au chef d'institution de s'ingérer dans le mariage envisagé sauf dans la mesure de sa compétence—Demande d'injonction interdisant au commissaire à la discipline de procéder à l'éventuel transfèrement contre le gré du détenu—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 18—Règlement sur le service des pénitenciers, DORS/62-90, art. 2.10, 2.27, 2.30(1),(2)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 (S.R.C. 1970, Appendice III), art. 1, 2b),e).

BRUCE C. REYNETT, 697

*Mandamus*—Demande d'ordonnance visant à forcer le Conseil intime à déplacer les navires illégalement amarrés à Deep Cove dans le port de Vancouver—Droit indéniable de forcer l'exécution d'une obligation légale—Il y a eu demande d'exécution de l'obligation et refus sur le plan juridique—Octroi de *mandamus* ordonnant au Conseil des ports nationaux de s'acquitter de son obligation d'appliquer la Loi sur le Conseil des ports nationaux et les règlements dans la mesure où ils s'appliquent à l'amarrage des navires à Deep Cove.

CORP. OF DISTRICT OF NORTH VANCOUVER C. LE CONSEIL DES PORTS NATIONAUX (non publié, T-1772-78)

Demande d'injonction pour interdire au Ministre d'accepter aucune soumission relative au contrat portant service d'autobus entre l'aéroport international et le centre de la ville de Vancouver—Selon la déclaration dans l'action principale, le Ministre a poussé ou s'approprié à pousser la Couronne à violer son contrat avec la demanderesse—L'importante question de fait à trancher consiste à savoir si le contrat existe et, dans l'affirmative, si le Ministre a encouragé ou a l'intention d'encourager la rupture de contrat—Le ministre de la Couronne, conseillant Sa Majesté dans le cadre de ses responsabilités et s'acquittant de bonne foi de ces responsabilités, ne peut être poursuivi pour délit civil par un tiers dont le contrat a été résilié—Si le contrat existe et si les agissements du Ministre sont dommageables, il est raisonnable de conclure que ces agissements étaient motivés par la croyance que le contrat n'existait pas.

NORTHWEST AIRPORTER BUS SERVICE LTD. C. LA REINE (non publié, T-3377-78)

**BREFS DE PRÉROGATIVE—Fin**

Injonction—Libération conditionnelle—Le requérant demande une injonction obligeant l'intimé à révoquer la suspension de sa mise en liberté sous surveillance obligatoire en attendant l'issue de son pourvoi en Cour suprême du Canada—Le pourvoi devant la Cour suprême n'avait pas trait à la suspension car il avait été formé plusieurs mois avant la mise en liberté et la suspension—L'article de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, invoqué par le requérant, a été abrogé avant le pourvoi en Cour suprême et avant le jugement de première instance qui en était l'objet—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 17—Loi de 1977 modifiant le droit pénal, S.C. 1976-77, c. 53, art. 30.

HARRIS C. LE SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-3798-78)

**BREVETS**

Dessin industriel—Brefs de prérogative—*Mandamus*—Appel de la décision de la Division de première instance qui a accueilli la demande de *mandamus* pour ordonner l'enregistrement d'un dessin sous le régime de la Loi sur les dessins industriels—La demande de *mandamus* avait été introduite après que l'examineur eut demandé des renseignements supplémentaires et refusé de retirer cette requête—Le juge de première instance a accueilli l'argument selon lequel l'enregistrement ne pouvait être refusé que si le dessin en cause était identique à un autre dessin déjà enregistré ou lui ressemblait au point qu'il puisse y avoir confusion—Il s'agit de savoir s'il y avait lieu de rejeter la demande de *mandamus*—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, c. I-8, art. 3, 4, 5, 6, 7.

LE COMMISSAIRE DES BREVETS C. GOODYEAR TIRE & RUBBER Co., 558

Action fondée sur l'art. 45 à la suite d'une décision du commissaire des brevets concluant au conflit entre certaines revendications relatives aux télécouleurs—Affaire soumise à la Cour d'appel par la Division de première instance pour déterminer les droits respectifs des parties—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 28, 45.

RADIO CORP. OF AMERICA C. HAZELTINE CORP. (non publié, T-2009-71)

Contrefaçon—Écimeuse brevetée vendue en pièces détachées avec mode d'assemblage—Il n'y a eu ni consentement ni concession du titulaire du brevet, ni paiement de redevances—Les caractéristiques de l'écimeuse de tabac de la défenderesse ne sont pas une simple modification de la machine brevetée—La machine en cause est une combinaison d'éléments connus, différente de celle du brevet.

POWELL MANUFACTURING CO. INC. C. BALTHES FARM EQUIPMENT MANUFACTURING LTD. (non publié, T-4995-76)

Contrefaçon d'inventions de produit et de méthode relatives à l'adoucissement de la lessive de ménage à l'intérieur de sècheuses électriques—La demanderesse conclut à une injonction judiciaire, à la confiscation des articles de contrefaçon en la possession ou sous la garde de la défenderesse, aux dommages-

**BREVETS—Fin**

intérêts ou à une comptabilité des bénéfices—Les moyens de défense invoqués par la défenderesse portent sur la validité, l'antériorité ou le défaut de nouveauté, l'usage et la connaissance antérieurs, l'absence d'ingéniosité inventive et l'insuffisance du mémoire descriptif—La Cour conclut à la contrefaçon de certaines revendications de produit et de méthode et accueille la demande.

**THE PROCTER & GAMBLE CO. C. BRISTOL-MYERS CANADA LTD.** (non publié, T-658-77)

Contrefaçon—Appel formé contre le rejet de l'action intentée contre le président de la défenderesse qui a ordonné la contrefaçon—Compagnie sous contrôle rigide coupable d'actes de contrefaçon—Les actions de la compagnie sont décidées par les administrateurs et directeurs—Les actes commis par le défendeur Goldenberg dans la direction de la compagnie ne suffisent pas à donner lieu à responsabilité personnelle.

**MENTMORE MANUFACTURING CO., LTD. C. NATIONAL MERCHANDISE MANUFACTURING CO. INC.** (non publié, A-214-74)

Appel du jugement de première instance qui, dans une action en contrefaçon, a conclu à l'invalidité de certaines revendications du brevet—Le juge de première instance a conclu que la soi-disant invention: (1) ne constituait pas une nouveauté, (2) n'était pas une combinaison brevetable, mais une simple juxtaposition, (3) était dénuée d'ingéniosité inventive—Appel rejeté.

**DOMTAR LTD. C. MACMILLAN BLOEDEL PACKAGING LTD.** (non publié, A-331-77)

**CHEMINS DE FER**

Tarifs—L'al. 272(2)b) de la Loi sur les chemins de fer établit les tarifs de transport pour l'exportation de la farine jusqu'à un port de l'Est depuis un point de l'intérieur sur les lignes de chemin de fer relevant de la compétence fédérale—Il échet d'examiner si le mot tarifs figurant à l'al. 272(2)b) s'entend également des surestaries—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 272(2)b)—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 45, 64(2).

**CANADIEN PACIFIQUE LTÉE C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS**, 809

**CITOYENNETÉ**

Demande de citoyenneté rejetée par un juge de la citoyenneté le 30 décembre 1977 et ce, en vertu de l'ancienne Loi—Appelant reconnu coupable de possession de stupéfiants en vertu de la Loi sur les stupéfiants avant la présentation de sa demande, soit le 12 septembre 1975, et accusé de trafic de stupéfiants le 24 août 1975 et condamné sous ce chef le 22 avril 1977—Les condamnations prononcées contre l'appelant l'empêchaient-elles d'obtenir la citoyenneté?—Procédures poursuivies en vertu de la nouvelle Loi sur la citoyenneté—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10(1)d) et 13(5)—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art.

**CITOYENNETÉ—Suite**

20(2) et 35(1)—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 3 et 4(2).

**IN RE BENISTON ET IN RE LA Loi sur la citoyenneté**, 7

Appel interjeté du rejet d'une demande de citoyenneté—L'appelant n'a reçu les avis des date et heure de l'audition devant le juge de la citoyenneté qu'après la date fixée, parce qu'il s'agissait d'un cas où la procédure habituelle de la Cour ne pouvait être suivie—Le juge de la citoyenneté a établi des faits favorables à l'appelant, en son absence, mais il n'a pu en établir en ce qui concerne une connaissance suffisante de l'une des langues officielles du Canada ainsi que des responsabilités et privilèges de la citoyenneté—Appel envisagé comme une nouvelle audition—Appel accueilli—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)c),d) et 13(5)—Règlement sur la citoyenneté, DORS/77-127, art. 3(8), 13(1),(2) et (3)—Règle 912 de la Cour fédérale.

**IN RE FORTESQUE ET IN RE LA Loi sur la citoyenneté**, 72

Conditions de résidence—Absence prolongée coupée d'une visite au Canada—L'appelant travaillait à l'étranger parce qu'il ne pouvait trouver un emploi convenable au Canada—Il conservait un compte en banque au Canada où il avait participation dans un logement en copropriété—Il n'a pas satisfait aux conditions de résidence.

**IN RE LA Loi sur la citoyenneté ET IN RE MING KWOK ALLAN SZE** (non publié, T-4401-77)

L'appelant n'a pas accumulé la période de résidence prévue par la Loi sur la citoyenneté parce que son employeur avait besoin de lui à l'extérieur du Canada—L'appelant n'a pu exercer sa profession au Canada et n'a trouvé du travail qu'après avoir accepté d'être envoyé à l'étranger—Situation particulière et exceptionnelle de détresse—Appel accueilli.

**IN RE LA Loi sur la citoyenneté ET IN RE HENRY** (non publié, T-461-78)

Conditions de résidence—Période de résidence supérieure à trois ans, mais non pas au cours des quatre années qui précèdent la demande—L'octroi de la citoyenneté selon l'al. 5(1)b) est refusé mais l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre est recommandé selon le par. 5(4)—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)b),(3),(4).

**IN RE LA Loi sur la citoyenneté ET IN RE STEINER** (non publié, T-503-78)

Conditions préalables de l'octroi de la citoyenneté—Connaissance insuffisante des responsabilités et privilèges du citoyen—L'appelant soutient que s'il a mal répondu aux questions, c'était parce que sa connaissance de l'anglais ne lui permettait pas de saisir ces questions—La Cour a rejeté la suggestion que l'appelant soit interrogé dans sa langue maternelle avec le concours d'un interprète—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)d).

**IN RE LA Loi sur la citoyenneté ET IN RE D'INTINO** (non publié, T-819-78)

Conditions préalables—Connaissance satisfaisante d'une langue officielle et ainsi que des responsabilités et privilèges du



**CITOYENNETÉ—Suite**

citoyen canadien—Appel entendu malgré l'aveu d'une connaissance insuffisante de la langue officielle car l'avis d'appel a été mal formulé par un profane—L'appelant n'a pas satisfait à l'obligation qui lui incombe de réfuter les deux motifs du juge de la citoyenneté.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE D'INTINO (non publié, T-820-78)

Appel de la décision du juge de la citoyenneté—Conditions préalables—Aveu de connaissance insuffisante d'une langue officielle—Avis d'appel formulé par un profane, le seul motif susceptible de considération est que le juge de la citoyenneté a commis une erreur en omettant de recommander au Ministre l'exercice de son pouvoir discrétionnaire—Motifs humanitaires et médicaux invoqués, ainsi que le désir de voir son fils admis dans les Forces canadiennes.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE CATALLO (non publié, T-935-78)

L'appelant n'a pas satisfait aux conditions de résidence—Son travail requiert de longues absences du Canada—Son travail représente une grande valeur pour le gouvernement du Canada—La Cour recommande l'exercice du pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil conformément à l'art. 5(4).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE ANDERSON (non publié, T-1065-78)

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE ANDERSON (non publié, T-1066-78)

Appel contre la décision du juge de la citoyenneté qui a refusé d'accorder la citoyenneté pour non-observation des conditions de résidence et contre son refus de recommander l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre—L'appelant est marié à une Canadienne et leurs jeunes enfants sont canadiens—L'appelant a besoin de la citoyenneté pour son internat en médecine, nécessaire à sa qualification professionnelle au Canada—Refus de citoyenneté signifie privation—La Cour recommande l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE SALON (non publié, T-1589-78)

Appel de la décision du juge de la citoyenneté qui a rejeté la demande de citoyenneté pour connaissance insuffisante du Canada ainsi que des responsabilités et privilèges du citoyen—Appel rejeté pour les mêmes motifs que la décision du juge de la citoyenneté.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE KOONER (non publié, T-1600-78)

Résidence—Appel contre le rejet de la demande de citoyenneté pour cause de résidence insuffisante au cours des quatre années qui précédaient la demande—Défaut de résidence légale au Canada pendant un long séjour à l'étranger avant le dépôt de la demande—Appel rejeté.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE BIERNBRODT (non publié, T-1686-78)

Appel de la décision du juge de la citoyenneté qui a rejeté la demande de citoyenneté—Les conditions de résidence n'ont pas

**CITOYENNETÉ—Fin**

été remplies—Le juge de la citoyenneté a refusé de recommander au Ministre d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires—L'épouse et les enfants de l'appelant sont canadiens et résident au Canada, alors que l'appelant réside en Égypte—L'appelant soutient que l'obtention de la citoyenneté lui donnerait accès à des emplois convenables au Canada et mettrait fin à sa vie de famille anormale—L'appelant n'est pas dans une situation exceptionnelle de détresse—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1**b**), (4), 14(1).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE TOUBG (non publié, T-1777-78)

Appel de la décision du juge de la citoyenneté qui a rejeté une demande de citoyenneté—Les conditions de résidence n'ont pas été remplies—Le juge de la citoyenneté a refusé de recommander au Ministre d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires—Le désir de l'appelant de s'engager dans les Forces canadiennes ne suffit pas à justifier la recommandation visée à l'art. 14(1) de la Loi—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1**b**), 14(1).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE LUND (non publié, T-1796-78)

Appel de la décision du juge de la citoyenneté qui a rejeté la demande de citoyenneté—Les conditions de résidence n'ont pas été remplies—Le juge de la citoyenneté a refusé de recommander au Ministre d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires—Les services rendus au Canada par l'appelant en sa qualité de spécialiste de la linguistique appliquée ne sont pas d'une valeur exceptionnelle telle qu'on peut dire que le juge de la citoyenneté a mal exercé son pouvoir discrétionnaire—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1**b**), (4), 14(1).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE ACHESON (non publié, T-2036-78)

**COMPÉTENCE**

*Voir aussi:* COURONNE, DROIT MARITIME, EXAMEN JUDICIAIRE

Dette prévue à la Loi canadienne sur les prêts aux étudiants—Appel du jugement de la Division de première instance qui a rejeté la demande de jugement par défaut—Il s'agit de savoir si la Cour est compétente pour connaître de l'action principale—Loi canadienne sur les prêts aux étudiants, S.R.C. 1970, c. S-17, art. 7, 13*j*)—Règlement canadien sur les prêts aux étudiants, DORS/68-345, art. 18, 21—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II], art. 91(15), 92(13), 101, 129.

R. C. PRYTULA, 516

Appel d'un jugement tranchant une question préalable conformément à la Règle 474 dans une action en dommages-intérêts pour perte de marchandises transportées à bord d'un vol international—Les droits de la consignataire ont été cédés à la deuxième demanderesse, puis à la troisième demanderesse—La compétence de la Cour découlerait de l'art. 23 de la Loi sur la Cour fédérale—Il s'agit de savoir si la demande a été faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement—Il

**COMPÉTENCE—Fin**

s'agit de savoir si la demande se rapporte à l'une des matières énumérées à l'art. 23—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 23—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II], art. 101.

BENSOL CUSTOMS BROKERS LTD. C. AIR CANADA, 575

Appel du rejet de la demande de jugement par défaut contre l'intimé—L'intimé aurait contracté une dette envers l'appelante par suite d'un paiement anticipé au titre de la Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies—Il échet d'examiner si la Cour avait compétence pour connaître de l'action de l'appelante—Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies, S.R.C. 1970, c. P-18, art. 13.

R. C. RHINE, 651

Droit maritime—Contrats—Contrat d'entreprise commune faisant partie de contrats portant sur l'exploitation d'un bac porte-trains pour le transport de papier-journal, dont le contrat portant construction du navire en cause—L'appelante soutient qu'elle est propriétaire de la moitié du navire intimé et que la compagnie intimée ne lui a pas transféré la moitié des droits y afférents—Rejet pour défaut de compétence de la requête concluant à l'inscription des droits de l'appelante, à la moitié des bénéfices, à la moitié du produit de la vente et à la reddition des comptes—Il échet d'examiner si la Cour est compétente par application de l'art. 22(2)a),b) de la Loi sur la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 22(2)a),b).

QUEBEC AND ONTARIO TRANSPORTATION CO. LTD. C. L'Incan St. Laurent, 834

**COURONNE**

Oléoducs—Demande d'ordonnance déposée par l'appelante en vue de modifier les droits imposés par elle, au motif que ceux-ci ne constituent pas une contrepartie suffisante pour les services qu'elle rend—Rapport présenté à l'Office par le membre président après qu'il eut recueilli des preuves et entendu des plaidoiries—Office adoptant par la suite le rapport comme étant sa propre décision et ce, sans donner à l'appelante l'occasion de se faire entendre—Appel interjeté de la décision rendue par l'Office—Est-ce que le fait de ne pas avoir donné à l'appelante l'occasion de se faire entendre constitue un déni de justice naturelle?—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 14(1), 18, et 50.

TRANS MOUNTAIN PIPE LINE CO. LTD. C. L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE, 118

Sûreté donnée à la demanderesse conformément à l'art. 88 de la Loi sur les banques—Antérieurement à la notification réglementaire à la défenderesse de cette cession, cette dernière a passé un contrat avec le débiteur de la demanderesse pour la livraison de marchandises—Auparavant, des dettes comptables avaient été cédées à la demanderesse par le débiteur conformément à une loi provinciale—La défenderesse veut compenser le montant de la taxe d'accise due par le débiteur avec le montant qu'elle lui doit aux termes du contrat—La demanderesse

**COURONNE—Suite**

réclame ce montant—Loi sur les banques, S.R.C. 1970, c. B-1, art. 88—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 27 et 52—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 79, 80, 81 et 82—Code civil du Québec, art. 1571D.

BANQUE CANADIENNE NATIONALE C. R., 170

Indemnité d'importation du pétrole—La demanderesse, «importateur admissible» de pétrole, cherche à recouvrer des indemnités retenues pour cause de trop-payé—Pétrole fourni comme carburant à des navires britanniques se livrant légalement au cabotage au Canada—Les règlements antérieurs ne prévoient une indemnité qu'à l'égard du carburant fourni aux navires immatriculés au Canada—Il s'agit de savoir si les quantités de pétrole fournies, avant la modification des règlements, comme carburant à des navires immatriculés au Royaume-Uni, non au Canada, mais qui s'y livraient légalement au cabotage, auraient dû également donner lieu à une indemnité payable à la demanderesse—Loi d'urgence sur les approvisionnements d'énergie, S.C. 1973-74, c. 52, art. 3—Loi sur l'administration du pétrole, S.C. 1974-75-76, c. 47, art. 72(1),(2), 78—Règlement sur l'indemnité d'importation du pétrole, DORS/74-627—Règlement sur les indemnités d'importation du pétrole et des produits pétroliers, DORS/74-232, art. 3(1), 5(2)b), 6(2)b)—Règlement n° 1 de 1975 sur l'indemnité d'importation du pétrole, DORS/75-140, art. 6(2)b)(i)—Règlement sur l'indemnité compensatrice du coût d'importation du pétrole, DORS/75-384, art. 9(2)b)(i).

IRVING OIL LTD. C. R., 200

Dépôt de gage requis des visiteurs à l'entrée du Canada—Montant du gage prêté par le demandeur qui reçoit une «délégation de pouvoirs» en la forme acceptable par le ministère de l'Immigration—Les visiteurs demandent le statut d'immigrants reçus—Les formalités d'immigration se prolongent après la date prévue de départ, mais la Couronne laisse entendre qu'elle renoncera à la confiscation du gage—Les visiteurs ne remplissent pas les conditions d'immigration et sont expulsés—L'agent d'immigration au port d'entrée ordonne la confiscation du gage—Confiscation valide—Le demandeur n'est pas habilité à intenter l'action.

GILL C. LA REINE (non publié, T-3221-74)

**RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE**

Négligence—Accident de la circulation mettant en cause un véhicule appartenant à la Couronne et conduit par le défendeur Hammond—L'action intentée contre le défendeur Hammond doit-elle être rejetée pour défaut de compétence?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 17(4)b)—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3, art. 101 [S.R.C. 1970, Appendice II].

TOMOSSY C. HAMMOND, 232

Érosion et dommage causés à une propriété par les blocs de glace mis en mouvement par la navigation au printemps—Mur de soutènement construit par le demandeur à ses propres frais—La défenderesse a pris par la suite des mesures pour protéger la berge—Les mesures prises par la défenderesse compromettent subséquemment la jouissance de la berge par

**COURONNE—Fin**

suite de planification et d'exécution défectueuses—Il s'agit de savoir si le demandeur a une réclamation valide pour ce qui est des dommages causés par l'érosion, pour ce qui est du coût de construction du mur de soutènement ou pour ce qui est d'une servitude requérant la protection de la Couronne—Il s'agit de savoir si la défenderesse est responsable des dommages causés par ses mesures de protection—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1), 4(2),(4),(5).

RIVARD C. R., 345

Faute—Détermination de la responsabilité civile de la Reine—Bateau à moteur heurtant tard dans la soirée un brise-lames non éclairé qui relève du domaine fédéral—Feux de navigation installés sur le brise-lames hors de service par suite de vandalisme avant la survenance de l'accident—Le pilote du bateau à moteur ayant bu au-delà de la limite légalement prévue pour la conduite des véhicules à moteur et n'ayant pas assuré une veille convenable—Actions rejetées.

LA SUCCESSION GAGNIER C. LA REINE (non publié, T-3557-75)

Faute—Collision de véhicules à moteur—Le véhicule du demandeur heurté par derrière par le véhicule de la Couronne pendant qu'il se déplaçait du principal couloir de circulation vers le côté de la route en vue de négocier un tournant aigu pour rentrer au garage—Chaussée glissante—Virage non signalé—Le conducteur défendeur établit que la collision n'était pas due à sa faute et satisfait à la charge de réfuter la faute—Montant du dommage déterminé—Action rejetée.

AUSTIN C. LA REINE (non publié, T-4690-75)

La propriété riveraine du demandeur a été endommagée au cours d'une tempête par la violence du vent et des vagues—Le demandeur allègue du lien de causalité entre la construction du port, situé à un mille environ en amont, et l'effet dévastateur du vent et des vagues—Les allégations du demandeur ne sont pas établies par la preuve.

LEVESQUE C. LA REINE (non publié, T-473-76)

Action en dommages-intérêts pour voies de fait accompagnant l'arrestation, nombreuses blessures corporelles résultant des voies de fait, usage excessif de force au cours de l'arrestation et détention illégale—Sérieuse divergence sur les faits mais le témoignage des agents de la G.R.C. et de tiers impartiaux est plus acceptable que celui du demandeur et de son épouse—Action rejetée.

CAMPBELL C. LA REINE (non publié, T-4293-76)

Faute—Action en dommages-intérêts à la suite d'une chute faite par le demandeur à l'aéroport—Dans la mesure où la chute était due à la glace ou à la neige, la demande n'est pas recevable car l'avis de réclamation n'a pas été signifié dans le délai prévu par la Loi sur la responsabilité de la Couronne—Le demandeur n'a pas établi les autres allégations relatives au manque de sécurité et d'éclairage des lieux—Action rejetée—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 4(4), 5.

SADEK C. LA REINE (non publié, T-4968-76)

**DOUANES**

Confiscation ou pénalité—Marchandises achetées aux É.-U. pour importation au Canada, expédiées pour la plupart du pays d'origine via les É.-U.—Les factures en douane, qui servent de base de calcul des droits de douane, n'indiquent pas les frais supplémentaires figurant sur les factures commerciales, lesquelles n'ont pas été produites à la Douane—Les marchandises qui ont été vendues, ne sont pas confisquées—Détermination de la pénalité—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 27, 36, 41(1), 163(1), 192(1).

LA REINE C. NU-MODE HANDBAGS CO. LTD. (non publié, T-3271-77)

**DROIT MARITIME**

*Voir aussi:* COMPÉTENCE

Action résultant d'une ordonnance rendue sur requête visant aux mesures relatives à la preuve des réclamations faites dans le cadre d'un litige complexe et inhabituel portant sur la propriété du navire—Les réclamations dépassent le produit de la vente du navire—Principes déterminant le rang de priorité des créanciers—Établissement des réclamations et du rang de priorité—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 43(3), 59—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 38, 43—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 34—Règle 1010 de la Cour fédérale.

OSBORN REFRIGERATION SALES AND SERVICE INC. C. L'Atlantean I, 661

Indemnité de sauvetage—Répartition de l'indemnité de sauvetage entre les propriétaires, le capitaine et l'équipage du navire sauveteur.

HULL INVESTMENTS LTD. C. LE *Gabriella* (non publié, T-4197-76)

Appel de la décision de la Division de première instance—Aucune erreur de droit—Rien ne justifie une infirmation des conclusions du juge de première instance sur les faits—Appel rejeté.

MARITIME FRUIT CARRIERS CO. LTD. C. CRELISTEN FRUIT CO. (non publié, A-251-74)

**COMPÉTENCE**

Contrat de construction de navire—Le constructeur a conclu un autre contrat avec la tierce partie en vue de la construction, de la fourniture et de l'installation des moteurs et autres équipements—Dans sa demande reconventionnelle, le propriétaire du navire poursuit le constructeur pour inexécution du contrat—Si la demande reconventionnelle est accueillie, il faudra examiner la réclamation fondée sur une allégation d'inexécution du contrat intervenu entre le constructeur et la tierce partie—La question se pose de savoir si la demande reconventionnelle et les procédures relatives à tierce partie relèvent du «droit maritime canadien» et de la compétence de la Cour—Règle 474 de la Cour fédérale.

DAVIE SHIPBUILDING LTD. C. R., 235

**DROIT MARITIME—Suite**

La clause d'attribution de compétence du connaissance stipulait l'applicabilité exclusive du droit canadien et le règlement des litiges au Canada par la Cour fédérale du Canada—Toutes les parties sont domiciliées à l'extérieur du Canada et le contrat aurait été conclu aux É.-U. en vue du transport au départ d'un port américain à destination d'un port étranger—Il s'agit de savoir si la compétence *in personam* de la Cour fédérale en matière de créances sur une cargaison s'étend à une cause d'action née à l'extérieur du Canada—Dans l'affirmative, il s'agit de savoir si la demande en l'espèce est régie par le droit maritime canadien au sens de l'art. 22(2) de la Loi sur la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 22.

LES NATIONS UNIES C. ATLANTIC SEAWAYS CORP., 541

Pratique—Exception déclinatoire—L'action principale portait sur des primes d'assurance maritime dues à la demanderesse, une compagnie canadienne qui représente les coassureurs de Belgique—Une clause du contrat d'assurance stipule que les litiges seront entendus à Anvers—La requérante soutient également que l'art. 22(2)r) de la Loi sur la Cour fédérale ne donne pas à celle-ci compétence en l'espèce—Exception rejetée sans préjudice de nouvelle formulation quand elle aura été suffisamment documentée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 22(2)r).

INSURANCE CO. OF NORTH AMERICA C. BARBALIC STEEL SALES CORP. (non publié, T-573-78)

**CONTRATS**

Un cachet apposé sur le connaissance indiquait que les palanquées n'étaient pas vérifiées quant à leur contenu, mais étaient réputées contenir les pièces indiquées, avec les dimensions et les poids indiqués—Une palanquée entière ainsi que des pièces provenant de trois autres palanquées ont été perdues—Les défendeurs invoquent la limite de responsabilité prévue par la Convention de Bruxelles de 1924—Il s'agit de savoir si l'expéditeur a accepté le risque de pièces manquantes à la livraison des palanquées (colis ou unités)—Il s'agit de savoir si la limite s'applique à chaque palanquée ou si chaque pièce constitue elle-même un colis ou unité—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, annexe, art. III, par. 3.

COUTINHO, CARO & Co. (CANADA) LTD. C. L'Ermua, 528

Contrat de transport maritime de papier journal, réparti en quantités à peu près égales à bord de quatre navires, à un prix spécifié—Rupture de contrat reconnue mais il y a contestation quant au montant des dommages—Un seul voyage effectué—Quant au deuxième voyage, les mesures prises par la demanderesse pour limiter les dégâts à la suite de la rupture ont donné lieu à une perte que la demanderesse cherche à recouvrer en même temps que le manque à gagner—Dommages-intérêts réclamés au titre du manque à gagner du fait que les deux autres voyages ne sont pas effectués—Facteurs à prendre en

**DROIT MARITIME—Suite**

considération dans la détermination du montant des dommages-intérêts.

BENTSEN LINE A/S C. F.F. SOUCY INC. (non publié, T-2923-76)

Action *in rem* pour la restitution de \$4,100.92 et dépens, au titre des réparations et du matériel fournis au défendeur—Celui-ci n'a pas déposé de mémoire de défense—Le nouveau propriétaire était au courant de la demande pendant 15 mois—Prétentions établies par affidavit—Jugement par défaut et ordonnance portant vente dans les conditions demandées.

GABRIEL AERO-MARINE INSTRUMENTS LTD. C. LE Grand Commander (non publié, T-4749-76)

**PRATIQUE**

Dans une action intentée à la suite d'un abordage, l'appelante (demanderesse) a obtenu des intimés (défendeurs), après les avoir menacés de saisir le navire défendeur, un cautionnement pour répondre au jugement en la matière—Les intimés ont demandé un cautionnement dans leur demande reconventionnelle mais le navire de l'appelante avait quitté les eaux canadiennes—La Division de première instance a accueilli la demande introduite par les intimés d'une ordonnance enjoignant à la demanderesse de fournir un cautionnement pour garantir l'exécution du jugement dans la demande reconventionnelle des défendeurs et d'une ordonnance suspendant l'action de la demanderesse en attendant le cautionnement—Il s'agit de savoir si la Division de première instance a le pouvoir d'obliger un demandeur dans une action en dommages-intérêts à la suite d'un abordage, à déposer un cautionnement pour garantir l'exécution du jugement dans la demande reconventionnelle du défendeur.

BRIGHT STAR STEAMSHIP CO. C. LE Lorna P, 435

Demande de suspension d'instance en attendant l'arbitrage—Réclamation de dommages-intérêts par suite de l'échouage du navire de la demanderesse à la jetée de la défenderesse—Réclamation fondée sur la violation de la clause contractuelle de sécurité de mouillage et sur la faute commise au chargement—L'arbitrage prévu par contrat—Les considérations qui justifient la poursuite de l'instance l'emportent sur celles qui justifient la suspension et sur l'inclination *prima facie* de la Cour à accorder la suspension.

CARIBBEAN STEAMSHIP CO., S.A. C. NATIONAL GYPSUM Co. (non publié, T-4843-76)

**RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE**

Contrat—Connaissance—Marchandises transportées par mer non livrées pour cause de vol—La demanderesse-proprétaire réclame réparation conjointe et solidaire de la part des défenderesses—L'action contre le transporteur est fondée sur le contrat de transport et sur le défaut de livraison—L'action contre l'entreprise de manutention est surtout fondée sur la responsabilité délictuelle—Le manutentionnaire prétend que la clause de non-responsabilité du connaissance, auquel il n'était pas partie, lui est applicable parce qu'elle a été incluse par voie

**DROIT MARITIME—Fin**

de référence dans le contrat intervenu entre le transporteur et le manutentionnaire—Code civil du Québec, articles 1029, 1053.

MARUBENI AMERICA CORP. C. MITSUI O.S.K. LINES LTD., 283

Le convoyeur s'est écrasé sur la bastingage du navire et s'est endommagé, pendant qu'on le déplaçait au cours du chargement—L'incident ne tenait pas au mauvais entretien de la grue ou à la défaillance du matériel connexe—La violation du Règlement sur les mesures de sécurité au travail, DORS/72-35, n'est pas établie.

COMINCO LTD. C. L'*Eleftherotria* (non publié, T-2931-75)

PACIFIC COAST TERMINALS CO. LTD. C. L'*Eleftherotria* (non publié, T-2932-75)

Faute—Bicyclettes envoyées par container endommagées par l'eau de mer—Containers endommagés pendant le chargement—La défenderesse Dart déclarée responsable—Pour l'interprétation de la clause de non-responsabilité du connaissance, chaque bicyclette est considérée comme une unité, plutôt que chaque container.

CONSUMERS DISTRIBUTING CO. LTD. C. DART CONTAINERLINE CO. LTD. (non publié, T-2480-76)

Action en dommages-intérêts à la suite d'un abordage maritime qui a causé le naufrage du bâtiment de pêche du demandeur Kaufman—Les défendeurs réclament reconventionnellement des dommages-intérêts pour leur navire et concluent à la limitation de responsabilité selon la Loi sur la marine marchande du Canada—Le défendeur Vaccher est responsable de la négligence de son équipage, mais sa responsabilité est limitée car il a établi qu'il n'y a pas eu faute personnelle contribuant à l'abordage—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 647.

KAUFMAN C. VACCHER (non publié, T-3148-77)

Demandes faites dans le cadre d'une action en dommages-intérêts pour rupture de charte-partie—La Cour ordonne que le propriétaire du bien saisi soit nommé codéfendeur dans l'action principale—La demande faite par les défenderesses «Sucrone» (propriétaire de la cargaison) et «Federal» (affréteur à temps du navire) d'une caution *judicatum solvi* et leur offre d'un cautionnement pour la mainlevée de la cargaison sont prématurées—Rejet de la demande de radiation de la demanderesse «Athens» (propriétaire du navire) de la déclaration attendu que le lien de droit entre le propriétaire et les défendeurs est établi par une clause du connaissance—Rejet de la demande d'annulation de la saisie de la cargaison par la demanderesse attendu que toutes les saisies sont valides—Accueil de la demande de déclaration de droit de rétention visé à l'art. 667 de la Loi sur la marine marchande du Canada—Accueil de la demande de suspension d'instance en vue de l'arbitrage.

ATHENS MARITIME ENTERPRISES CORP. C. L'*Andreas Lemos* (non publié, T-3191-78)

**EXAMEN JUDICIAIRE**

Voir aussi: FONCTION PUBLIQUE, IMMIGRATION

Taxe de vente fédérale—Exemptions—Journaux—Une disposition de l'annexe de la Loi prévoit qu'il appartient au Ministre seul de juger si un imprimé entre dans l'une des catégories exemptées—Le Ministre a conclu que les publications en cause, étant consacrées à la publicité, n'étaient pas exemptées bien qu'elles s'accordent à la définition de «journal» établie par la Cour suprême—Il s'agit de savoir si l'art. 28(1) de la Loi sur la Cour fédérale s'applique à la décision contestée—Dans l'affirmative, il s'agit de savoir s'il y a lieu d'annuler la décision du Ministre pour cause d'erreur de droit—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28(1)—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 27, 29(1), annexe III, Partie III, art. 3.

E.W. BICKLE LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 448

**ANTIDUMPING**

Décision du Tribunal antidumping—Demande d'annulation de l'ordonnance de l'intimé qui a infirmé une détermination de dumping de vitres transparentes—Il s'agit de savoir si la Commission aurait dû se poser la question: «l'exonération du droit antidumping se traduira-t-elle par une perspective de préjudice sensible pour les producteurs canadiens?» au lieu de conclure à l'absence d'une perspective de préjudice sensible parce qu'il n'y avait pour le moment aucune «perspective de préjudice sensible pour la production canadienne...»—Il s'agit de savoir si la Commission a omis de considérer ou d'apprécier proprement les preuves—La Commission ne s'est pas fondée sur un principe erroné—Il n'appartient pas à la Cour d'attribuer aux preuves la force probante suggérée—Demande rejetée.

PPG INDUSTRIES LTD. C. LE TRIBUNAL ANTIDUMPING (non publié, A-392-77)

Demande d'annulation de la décision du Tribunal antidumping—Le motif invoqué est la conclusion erronée sur le fait, formulée abstraction faite des documents produits—Les conclusions n'ont pas été prises de mauvaise foi, de façon capricieuse ou abstraction faite des documents produits—La demande n'a pas établi que le Tribunal est parvenu à des «conclusions erronées sur le fait» ni que sa décision était fondée sur des conclusions erronées sur le fait.

ROHM AND HAAS CANADA LTD. C. LE TRIBUNAL ANTIDUMPING (non publié, A-568-77)

**ASSURANCE-CHÔMAGE**

Compétence—Demande visant à faire annuler la décision de l'intimée par laquelle elle a rejeté un appel de la rescision, par un fonctionnaire, des décisions accordant des réductions de cotisations pour les trois années précédant celle où la demande examinée par ce fonctionnaire a été faite—La Commission est-elle un tribunal fédéral?—Les décisions prises en vertu de l'art. 65 des Règlements, plus précisément celles prises par un fonctionnaire, sont-elles des décisions quasi judiciaires irrévocables ou des décisions administratives susceptibles d'être modi-

**EXAMEN JUDICIAIRE—Suite**

fiées par l'autorité qui les a prononcées?—Loi sur l'assurance-chômage, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 62 et 64—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/73-16, art. 65—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 2 et 28.

MACDONALD TOBACCO INC. C. LA COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA, 100

Somme reçue par le requérant en règlement hors cour d'un grief né de son congédiement—Doit-on annuler la décision du juge-arbitre infirmant une décision d'un conseil arbitral selon laquelle cette somme constituait une indemnité pour atteinte à la réputation du requérant, et statuant que la somme en question constitue un revenu au sens de l'art. 172 des Règlements sur l'assurance-chômage?—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/55-392, modifiés par DORS/71-324, art. 172(2)a)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

BOULIANNE C. L'HONORABLE JUGE ALLISON A. M. WALSH, 186

Le juge-arbitre a refusé à la Commission d'assurance-chômage le droit qu'il avait reconnu à l'intimé de faire entendre des témoins—Le juge-arbitre a procédé de cette façon pour sanctionner la faute de la Commission qui n'avait transmis le dossier d'appel qu'après l'expiration du délai de soixante jours fixé par les Règlements—Il s'agit de savoir si la décision attaquée est entachée d'illégalité—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/76-248, art. 184(3).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LECLERC, 365

Le juge-arbitre a rejeté l'appel pour l'unique motif que le dossier d'appel n'avait pas été transmis dans le délai de soixante jours que fixe les Règlements—Il s'agit de savoir s'il y a lieu d'annuler la décision attaquée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/76-248, art. 184(3).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. GIROUX, 408

L'art. 58*i*) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage n'a pas pour but d'autoriser un arrangement en vertu duquel les prestataires ont droit à ce que les décisions traitant de leur demande de remise puissent faire l'objet d'un appel en vertu de l'art. 94, et l'art. 175 des Règlements ne prévoit aucun arrangement semblable—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 54(1), 57(1),(2), 58*i*), 94—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/71-324, art. 175—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

CORNISH-HARDY C. LE CONSEIL ARBITRAL (*Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*), 437

Le Conseil arbitral a rejeté l'appel du requérant et a confirmé la décision de la Commission selon laquelle le requérant n'avait pas le droit de recevoir les prestations qui lui avaient été versées par erreur—Le requérant n'avait pas droit aux prestations à lui versées en vertu de l'art. 37 de la Loi si les taux national et régional de chômage étaient déterminés conformément à l'art. 166(2) des Règlements—Il échet d'examiner si la Commission de l'emploi et de l'immigration était habilitée à

**EXAMEN JUDICIAIRE—Suite**

appliquer l'art. 166(2) des Règlements—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 37—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/71-324, art. 166(2).

LANGFORD C. LA COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 693

Le réclamant continuait à recevoir pendant sa maladie des chèques de son employeur et endossait en sa faveur ses propres chèques de prestation d'assurance-chômage—L'arbitre a jugé que la Commission n'était pas habilitée à répartir les gains comme elle l'a fait—L'arbitre a commis une erreur—Les mesures en cause constituaient une transaction au sens des Règlements—Chacun des paiements hebdomadaires déjà considérés comme des revenus doit être déduit des prestations hebdomadaires correspondantes—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/55-392, art. 173(18)*b*) ajouté par DORS/71-324, art. 5.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. GRIMBLE (non publié, A-432-78)

**COMPÉTENCE**

Décision de l'Office des indemnités pétrolières portant nouveau calcul du montant de l'indemnité et paiement d'un montant inférieur à l'indemnité initialement approuvée—Il s'agit de savoir si la décision de l'Office est une décision administrative ou quasi judiciaire—Il s'agit de savoir si la Cour a compétence pour connaître de cette décision—Si la Cour est compétente, il s'agit de savoir si l'Office a le pouvoir de réviser une indemnité qu'il a établie—Loi n<sup>o</sup> 1 de 1974 portant affectation de crédits, S.C. 1974, c. 1, annexe, crédit 11*b*)—Loi n<sup>o</sup> 3 de 1974 portant affectation de crédits, S.C. 1974-75-76, c. 2, annexe B, crédit 52*a*)—Loi sur l'administration du pétrole, S.C. 1974-75-76, c. 47, art. 67, 70, 72(1), 73, 75, 76, 78—Règlement sur les indemnités d'importation du pétrole et des produits pétroliers, DORS/74-232, art. 3(1)—Règlement sur l'indemnité d'importation de pétrole, DORS/74-627, art. 4(1), 6(4),(5)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

SHELL CANADA LTD. C. LE MINISTRE DE L'ÉNERGIE, DES MINES ET DES RESSOURCES, 367

**EXTRADITION**

Le juge de l'extradition a ordonné l'extradition du fugitif aux États-Unis—Les infractions reprochées au fugitif ne comportaient ni l'utilisation de la poste ni le transport entre États—Il s'agit de savoir si le juge de l'extradition est compétent en l'absence de l'élément que constitue l'utilisation de la poste ou le transport entre États—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, Washington, le 3 décembre 1971 (*Gazette du Canada*, Partie I, 3 avril 1976, p. 1521), article 2, paragraphe 3).

MEIER C. LES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, 461

**EXAMEN JUDICIAIRE—Suite****FONCTION PUBLIQUE**

Compétence—Comité d'appel accueillant un appel interjeté à l'encontre de la nomination éventuelle du requérant—Une saine administration de la justice exige le rejet de l'argument selon lequel le Comité s'est écarté d'un principe de justice naturelle en accueillant l'appel interjeté à l'encontre de la nomination du requérant sans lui fournir la possibilité de se faire entendre—Le nom du requérant figurait simplement sur une liste d'admissibilité—La preuve doit démontrer qu'il n'était pas sur le point d'être nommé—Demande rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 7(1)a)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

**PERRY C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 57**

Refus de la C.R.T.F.P. de désigner comme «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» un avocat de l'Office national de l'énergie—Ce dernier a fait valoir qu'il occupait un poste de confiance auprès de l'avocat-conseil général qui, lui-même, assumait des fonctions et des responsabilités de direction en ce qui a trait à l'établissement et à l'application de programmes—La C.R.T.F.P. a-t-elle commis une erreur en se fondant sur les principes énoncés dans la décision *Cuddihy et Norton* pour conclure que le mis-en-cause n'occupait pas un poste de confiance?—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

**R. C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 60**

Relations du travail—Procédure de règlement des griefs—Interprétation par la C.R.T.F.P. d'articles de la convention collective concernant la procédure de règlement des griefs—Demande visant à faire annuler la décision de la Commission—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 98—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Articles 5.01, 5.02, 5.05, 5.06, 5.07, 5.08 de la convention collective conclue entre le Conseil du Trésor et la Canadian Air Traffic Control Association pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 1978.

**CANADIAN AIR TRAFFIC CONTROL ASSOCIATION C. R., 65**

Modification, en vertu de l'art. 25 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, par un membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, d'une décision qu'il avait rendue antérieurement en sa qualité d'arbitre et qui faisait droit au grief présenté par le requérant—L'art. 25 confère-t-il à un arbitre le pouvoir de modifier ses décisions?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 25.

**DOYON C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 190**

Report de congé annuel—Convention collective stipulant que tout effort raisonnable devait être fait pour accorder le congé

**EXAMEN JUDICIAIRE—Suite**

demandé et prévoyant le report automatique de la fraction inutilisée du congé annuel—Refus d'accorder le report de congé pour cause de nécessités du service—Grief rejeté par l'arbitre—L'arbitre ne s'est pas prononcé dans ses motifs sur la question de l'effort raisonnable pour accorder le congé pendant la période demandée—Il s'agit de savoir si l'arbitre s'est mépris sur le point litigieux—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

**IN RE GRANT ET IN RE UNE DÉCISION DE LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 258**

Vacance dans un bureau de poste nécessitant des heures additionnelles de travail—L'employeur embauchant des aides occasionnels au lieu de donner le travail supplémentaire aux employés réguliers—Griefs par les employés réguliers—L'arbitre concluant que le «surplus de courrier» nécessitait des heures additionnelles de travail des employés réguliers—Violation des stipulations de la convention collective—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

**R. C. BEAULIEU, 303**

Demande d'annulation d'une décision de l'intimé qui a rejeté l'appel formé par les requérants contre des nominations faisant suite à un concours restreint tenu conformément à la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Les requérants soutiennent que le Comité a manqué à son devoir de faire enquête suivant l'art. 21 en refusant «de permettre au représentant des appelants de questionner les représentants du Ministère en sa présence»—Les requérants soutiennent également que le Comité d'appel a indûment limité les cadres de son enquête en refusant d'exiger que les membres du jury de sélection produisent les notes prises lors des entrevues qu'ils ont fait subir aux divers candidats—Demande rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

**BLAIS C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 412**

Décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique concluant à l'illégalité d'une grève—L'agent négociateur avait été remplacé—Les deux agents négociateurs successifs avaient adopté le renvoi devant bureau de conciliation comme méthode de règlement des différends—L'unité de négociation avait épuisé la procédure de conciliation et avait le droit de faire la grève avant de changer d'agent négociateur—Il s'agit de savoir si, l'unité de négociation étant demeurée la même, la Commission était fondée à conclure que le requérant et l'employeur devaient épuiser la procédure de négociation/conciliation avant que les employés n'aient le droit de faire la grève—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 101(2b)(i).

**LE SYNDICAT DES EMPLOYÉS PROFESSIONNELS ET TECHNIQUES C. R., 495**

Classification des occupations—Les employés en cause étaient à l'origine exclus du groupe de gestion de l'exécution—Ils ont été classés dans un nouveau groupe d'occupations qui n'a pas été défini par la Commission de la Fonction publique

## EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

conformément à l'art. 26 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a conclu que l'employeur n'était pas habilité à créer une nouvelle classification et que les employés conservaient leur statut d'employés exclus—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2, 7, 18, 26, 33—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 7—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

L'ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C.  
LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA  
FONCTION PUBLIQUE, 599

Compétence—Demande tendant à l'annulation de la décision de la Commission de la Fonction publique selon laquelle «les chances d'avancement» du requérant n'avaient pas été amoindries par suite d'une nomination ou nomination envisagée dont il voulait appeler en vertu de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Compétence de la Cour pour contrôler, en application de l'art. 28, une décision de la Commission de la Fonction publique qui est en fait un avis sur les chances d'avancement—Décision administrative non assujettie au contrôle judiciaire—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

NENN C. R., 778

L'arbitre n'a commis aucune erreur dans l'appréciation des preuves et l'application des critères appropriés—Demande rejetée.

IN RE LA *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* ET IN RE QUAIL (non publié, A-31-78)

Il s'agit de savoir si le président du Comité d'appel a eu tort de tenir compte de deux rapports d'appréciation contre lesquels le requérant avait formulé des griefs avant d'interjeter appel de la recommandation de renvoi du Sous-ministre—Le Comité avait le droit de prendre en considération tous les éléments pertinents—Peu importe l'action intentée sous le régime de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique.

SYMONS C. J. P. CONNELL, SOUS-MINISTRE, REVENU  
CANADA, DOUANES ET ACCISE (non publié, A-242-78)

## IMMIGRATION

Programme sur la rectification du statut d'immigrant, aux termes duquel des personnes qui n'ont pas été légalement admises sont considérées comme immigrants si elles ont présenté une demande au cours de la période d'amnistie—Les formalités relatives à la demande du requérant demeurent incomplètes—Le requérant est retourné aux États-Unis pour de courts séjours—L'arbitre a conclu lors de l'enquête que le requérant avait conservé l'intention de demeurer au Canada, mais qu'il ne pouvait le faire qu'en qualité de non-immigrant—L'arbitre a-t-il commis une erreur de droit?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(3), 18(1),(2)—Loi modifiant la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.C.

## EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

1973-74, c. 27, art. 8—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

SMALENSKAS C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 145

Expulsion—L'arbitre a informé le requérant de son droit d'être représenté par conseil et a ajourné momentanément l'enquête pour donner au requérant le temps de retenir les services d'un conseil—Le requérant croyait qu'il ne disposait que du temps d'ajournement pour trouver un avocat qui le représenterait à l'enquête—Ordonnance d'expulsion infirmée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 30(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

SEWJATTAN C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 256

La décision de la Commission d'appel de l'immigration sur le statut revendiqué par le requérant de réfugié au sens de la Convention était fondée sur des documents qu'elle n'avait pas le droit de prendre en considération—La décision de la Commission était essentiellement fondée sur la lettre d'un médecin qui a examiné le requérant après qu'il eut présenté sa demande de réexamen, et non pas sur le seul examen des documents visés à l'art. 70(2)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 70(1),(2), 71(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

TAPIA C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 468

La requérante, qui faisait l'objet d'une ordonnance d'expulsion, a fait appel devant la Commission d'appel de l'immigration en avril 1973—Comme elle n'a pas comparu, la Commission présumant à tort qu'elle avait quitté le pays, a rejeté l'appel et annulé l'ordonnance d'expulsion—En mars 1978, la requérante a demandé la réouverture de l'audition de son appel afin de présenter de nouvelles preuves et d'amener la Commission à modifier sa décision antérieure en y substituant une ordonnance portant admission aux fins de résidence permanente—La demande a été entendue et rejetée en novembre 1978 au motif qu'en application de la nouvelle Loi, entrée en vigueur le 10 avril 1978, la Commission n'avait pas compétence pour accorder le droit d'établissement à un candidat qui avait été déjà rejeté—Il échet d'examiner s'il n'y a pas lieu d'examiner et d'annuler cette décision—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 125(1)—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11, 14, 15—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35.

FLORES DE GARCIA C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 772

Ordonnance d'expulsion—Validité du rapport visé à l'art. 22 à titre de fondement de la compétence de l'enquêteur spécial pour rendre l'ordonnance d'expulsion—Les requérants ont passé une première entrevue à l'occasion d'une demande de prorogation de visas—La teneur de cette entrevue a servi à l'instruction de la demande faite quelques jours plus tard pour l'obtention du statut d'immigrants—Les questions et les explications étaient adressées à M. Saini—Celui-ci n'a interprété



**EXAMEN JUDICIAIRE—Suite**

pour son épouse que très peu de questions et d'explications—Annulation de l'ordonnance d'expulsion de M<sup>me</sup> Saini—Rejet de la demande fondée sur l'art. 28 en vue de l'infirmité de l'ordonnance d'expulsion de M. Saini.

SAINI C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-61-78)

Ordonnance d'exclusion—Le requérant appartenait à une catégorie interdite parce qu'il accompagnait sa mère qui n'était pas admissible et que la séparation de la famille entraînerait une privation—Annulation de l'ordonnance d'exclusion rendue contre la mère—L'ordonnance d'exclusion contre le requérant n'a plus de raison d'être.

ALLEN C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-69-78)

Le requérant soutient que l'arbitre a eu tort de refuser l'ajournement de l'enquête, demandé par le requérant pour avoir le temps de retenir les services d'un avocat—Il ne ressort pas du procès-verbal que le requérant ait fait une telle demande—Requête rejetée.

FLEVARIS C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-251-78)

Ordonnance d'expulsion—Le requérant a perdu la qualité de visiteur après avoir pris un travail—Ordonnance d'expulsion fondée sur cette accusation—Rejet de la demande d'annulation de l'ordonnance d'expulsion pour cause de déni de justice naturelle.

MCCARTHY C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-259-78)

Ordonnance d'expulsion rendue le 6 juin 1978 au motif que le requérant avait été condamné pour un crime impliquant turpitude morale et était de ce fait une personne interdite au sens de l'al. 5*d*) de la Loi «ancienne»—La Loi «ancienne» abrogée le 10 avril 1978—La même catégorie de personnes n'est pas interdite par la Loi «nouvelle»—Demande accueillie.

BRYCE C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-289-78)

Le requérant a été autorisé verbalement en juin à travailler en attendant le règlement définitif de son cas—L'autorisation ne sous-entend pas qu'un permis de travail serait délivré à compter du 14 mai ou que le requérant ne serait pas pénalisé pour avoir travaillé illégalement à compter de cette date—Il n'est pas nécessaire de déterminer l'effet d'un tel argument, eût-il été établi.

HALL C. PERRON (non publié, A-416-78)

**PRATIQUE**

Demande visant à modifier le contenu des dossiers sur lesquels certaines demandes fondées sur l'art. 28 seront entendues—Question préalable relative à la compétence de la Cour pour contrôler les décisions contestées, qui ont été rendues par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce en application de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions—

**EXAMEN JUDICIAIRE—Suite**

Les intimés soutiennent que les décisions en cause ne sont pas soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire—Les décisions faisant l'objet des demandes fondées sur l'art. 28 sont assujetties au contrôle de par leur nature quasi judiciaire—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 9, 10—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

PETROFINA CANADA LTD. C. LA COMMISSION SUR LES PRATIQUES RESTRICTIVES DU COMMERCE, 501

**RELATIONS DU TRAVAIL**

Compétence—Ordonnance du Conseil canadien des relations du travail—Accréditation du syndicat représentant des employés de la requérante (l'organe de commercialisation et de traitement des coopératives de blé du Manitoba et de la Saskatchewan) travaillant au bureau du directeur général des ventes et du commerce des denrées—Compétence du Conseil pour rendre l'ordonnance d'accréditation contestée—Les employés exécutent-ils des fonctions intimement reliées à un ouvrage de compétence fédérale?—Les activités exercées à ce bureau peuvent-elles être séparées des autres activités?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1 modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 2, 108—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, c. 7, art. 43(1)—Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1970, c. C-12, art. 45—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

C.S.P. FOODS LTD. C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 23

Demande d'accréditation comme agent négociateur d'un groupe d'employés d'une compagnie qui vend des billets d'avion et qui est associée à un transporteur aérien—Le Conseil canadien des relations du travail s'est déclaré incompétent parce que l'employeur n'était pas une «entreprise fédérale»—Le Conseil a-t-il eu tort de se déclarer incompétent?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 133—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

CANADIAN AIR LINE EMPLOYEES' ASSOCIATION C. WARDAIR CANADA (1975) LTD., 91

Décision du Conseil canadien des relations du travail—Selon la requérante, le Conseil ne pouvait accréditer le syndicat mis-en-cause comme agent négociateur d'un nouveau groupe d'employés, jusque-là non représentés, sans s'être d'abord assuré que le nouveau groupe voulait être représenté par le syndicat—La requérante prétend, de plus, que le Conseil a négligé de s'assurer du caractère approprié de l'unité de négociation—Opposition à l'inclusion, dans l'unité, de pigistes et d'entrepreneurs indépendants—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 119—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

CKCV (QUÉBEC) LTÉE C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 107

Le Conseil canadien des relations du travail n'a pas accédé à la demande d'audition qui figurait dans les représentations écrites de la requérante—L'ordonnance rendue ne portait que la signature du président et n'indiquait pas le nom des autres

**EXAMEN JUDICIAIRE—Suite**

membres du Conseil—Il s'agit de savoir si l'ordonnance est nulle parce qu'elle aurait été prononcée par le président seul—Il s'agit de savoir si l'ordonnance est viciée du fait que le Conseil n'a pas accédé à la demande d'audition—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 115—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

**LES ARSENAUX CANADIENS LTÉE C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 393**

Ordonnance d'accréditation—La décision du Conseil canadien des relations du travail portait qu'à la date de la demande, la majorité des employés voulait que l'intimé les représente—Selon la requérante, cette décision devrait viser le jour même de l'ordonnance d'accréditation—Le pouvoir de la Cour d'examiner les décisions du Conseil est limité aux affaires ayant trait à la compétence ainsi qu'à la justice naturelle—Le pouvoir de la Cour d'accorder un redressement dépend de la question de savoir si l'erreur que le Conseil aurait commise est une erreur de droit ou si elle est le résultat d'un excès de compétence—Requête rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 122(1), 126—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28.

**LA BANQUE PROVINCIALE DU CANADA C. SYNDICAT NATIONAL DES EMPLOYÉS DE COMMERCE, 439**

Le Conseil canadien des relations du travail a déclaré que les requérantes étaient des entreprises fédérales soumises à sa juridiction—Il s'agit de savoir s'il faut rejeter la demande fondée sur l'art. 28 attendu que la décision attaquée n'est pas une décision au sens de l'art. 28—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 2, 108, 120.1, 133.

**PAUL L'ANGLAIS INC. C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 444**

Accréditation de l'intimé comme agent négociateur d'un groupe d'employés—La requérante soutient que le Conseil a conclu au caractère représentatif de l'unité de négociation par désir de faciliter la négociation collective entre la requérante et ses employés—La requérante soutient que le Conseil a fondé sa décision sur des considérations non pertinentes et, en conséquence, a outrepassé sa compétence—Requête rejetée.

**BANQUE ROYALE DU CANADA C. THE SERVICE, OFFICE AND RETAIL WORKERS UNION OF CANADA (non publié, A-849-77)**

Accréditation de l'agent négociateur d'un groupe d'employés de la requérante—La requérante soutient que le Conseil ne lui a pas donné la possibilité de présenter son point de vue—Il s'agit de savoir si la requérante était fondée à croire qu'une fois la demande d'audition rejetée, elle en serait informée et se verrait accorder la possibilité de faire des observations par écrit au Conseil—Il s'agit de savoir si, en fondant sa décision sur sa propre décision antérieure, le Conseil n'a pas illégalement entravé l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires et n'a pas de

**EXAMEN JUDICIAIRE—Fin**

ce fait, omis d'instruire la demande du Syndicat selon son mérite—Requête rejetée.

**IN RE OFFICE AND PROFESSIONAL EMPLOYEES INTERNATIONAL UNION NO. 458 ET IN RE GREYHOUND LINES OF CANADA LTD. (non publié, A-324-78)**

**EXPROPRIATION**

Le locataire, ancien propriétaire de l'immeuble, continuait à l'occuper après la résiliation du bail—L'avis d'intention d'exproprier a été enregistré—Le juge de première instance a rejeté la requête tendant à fixer la date d'une audition où la Cour devait se prononcer sur l'existence, au moment de l'expropriation, de quelque droit immobilier du locataire et, le cas échéant, sur la nature et l'étendue de ce droit—Appel accueilli—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), c. 16, art. 4, 12, 13, 16, 17, 21.

**R. (COMPARAÏT:), 568**

Canton de West Hawkesbury—5.35 acres, étirés en une bande de 100 pieds de large, expropriés en vue d'une bretelle de voie ferrée entre L'Orignal et Hawkesbury—Il s'agit de savoir si la perspective de mise en valeur qui serait connue d'un acheteur avisé est si problématique qu'il ne serait pas raisonnable d'évaluer la propriété sauf en tant que terre agricole—Il est accordé au demandeur \$6,625 à titre d'indemnité d'expropriation et en dédommagement du préjudice et du morcellement des terres restantes.

**CHARTRAND C. LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA (non publié, T-3599-76)**

Dieppe, N.-B.—Trois lots dépourvus de commodités, d'une superficie totale de 3.8 acres, attenants à un parc industriel—Indemnités payées: \$11,950; indemnités complémentaires accordées: \$7,375.

**MC EWEN C. LA REINE (non publié, T-4123-76)**

Mirabel—546.97 arpents—Terrain de golf—L'expropriation a été abandonnée cinq ans après avoir été imposée—La propriété en cause est assujettie à une servitude qui interdit toute construction ou utilisation résidentielle—Moins-value de la propriété, \$135,000.

**HILLSDALE GOLF AND COUNTRY CLUB INC. C. LA REINE (non publié, T-4100-77)**

**EXTRADITION**

*Voir: EXAMEN JUDICIAIRE*

**FONCTION PUBLIQUE**

*Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE*

Le demandeur était absent de son poste pendant plus d'une semaine—Le Sous-ministre a déclaré le poste vacant au sens de l'art. 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—En déterminant si l'absence était due à des causes indépendantes

**FONCTION PUBLIQUE—Fin**

de la volonté du demandeur, le Sous-ministre n'a tenu compte que des faits invoqués par le supérieur du demandeur, sans connaître les raisons qui ont causé son absence—Il échet d'examiner si le Sous-ministre a exercé sa discrétion de façon équitable et convenable—Il échet d'examiner si la déclaration d'abandon de poste est invalide—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 27.

MORIN C. R., 642

Le poste occupé par le demandeur a été déclaré bilingue—Le demandeur, contrôleur aérien unilingue, a accepté sa mutation à Cornwall et fait la navette entre cette ville et sa demeure dans le voisinage de Montréal—Le demandeur soutient qu'il avait le droit de conserver ce poste bilingue—Il échet d'examiner s'il y a lieu d'accorder au demandeur un jugement déclarant qu'il a le droit de conserver ou de réintégrer son poste initial avec pleins traitements et avantages, et d'être remboursé de ses frais de déplacement—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 20, 31—Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique, DORS/77-886, art. 6.

KELSO C. R., 726

**IMMIGRATION**

*Voir aussi:* EXAMEN JUDICIAIRE

Requête visant l'émission d'une ordonnance obligeant les intimés à considérer et à traiter la demande de prolongation d'un permis de travail dans la perspective et selon la Loi et le Règlement—Requête rejetée au motif que le nouveau Règlement empêche toute possibilité d'accorder une prolongation—L'interprétation qu'a donnée l'agent était-elle correcte?—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52—Règlement sur l'immigration, 1978, DORS/78-172.

HOLDEN C. LEVESQUE, 141

Appel d'une décision de la Division de première instance sursoyant aux procédures relatives à l'enquête dont Rodrigues était l'objet—Décision du juge de première instance fondée sur l'art. 50(1*b*) de la Loi sur la Cour fédérale qui lui accorde le pouvoir discrétionnaire d'ordonner le sursis des procédures si cela est dans l'intérêt de la justice—L'appel doit-il être accueilli?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 50(1*b*).

LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA C. RODRIGUES, 197

La Commission d'appel de l'immigration a conclu que l'appelant n'avait pas le droit de parrainer l'admission au Canada de son père naturel, les preuves rapportées n'établissant pas qu'il s'agissait de son père légitime—La Commission a fondé sa décision sur le postulat que, pour être à même de parrainer l'admission de son père, l'appelant devait être le «fils» de ce dernier au sens de l'art. 2*d*) du Règlement sur l'immigration—Il échet d'examiner si le mot «père» de l'art. 31(1*d*) du Règlement s'entend également du père naturel—Règlement sur

**IMMIGRATION—Fin**

l'immigration, Partie I, DORS/62-36, modifié, art. 2*d*), 31(1*d*).

GILL C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 782

Le Règlement sur l'immigration n'accorde des privilèges d'immigration qu'à la mère et non au père d'un enfant illégitime—Il échet d'examiner si le Règlement a créé une inégalité devant la loi en raison du sexe, en violation de la Déclaration canadienne des droits—Il échet d'examiner si le Règlement est illégal du fait de la restriction implicite du pouvoir réglementaire qui empêcherait l'adoption de règlements discriminatoires—Règlement sur l'immigration, Partie I, DORS/62-36, modifié.

GERMAIN C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 784

**IMPORTATION DE MARCHANDISES**

Appel de la décision de la Division de première instance interdisant aux intimés de faire obstacle à l'importation de marchandises sous prétexte de faire respecter une disposition de la Loi sur les licences d'exportation et d'importation, lue de concert avec l'art. 47 de la Liste de marchandises d'importation contrôlée—L'art. 47 a été abrogé entre-temps par décret—L'appel est annulé au motif qu'il ne présente plus aucun intérêt pratique—Loi sur les licences d'exportation et d'importation, S.R.C. 1970, c. E-17—Liste de marchandises d'importation contrôlée, DORS/70-359 modifié par DORS/79-380, art. 47—Décret C.P. 1979-1356 du 3 mai 1979 abrogeant l'art. 47.

LE MINISTRE DE L'INDUSTRIE ET DU COMMERCE C. DANTEX WOOLLEN CO. INC., 598

**IMPÔT SUR LES BIENS TRANSMIS PAR DÉCÈS**

Valeur du patrimoine du *de cuius*—La demanderesse, qui était domiciliée en Pologne, s'était mariée sous le régime de la séparation des biens, mais se prévaut des effets rétroactifs d'une loi polonaise qui a créé le régime de la communauté après son départ définitif de Pologne—La demanderesse a réussi à établir que la moitié du patrimoine lui appartenait avant le décès de son époux attendu qu'ils étaient mariés sous le régime de la communauté, et non sous le régime de la séparation des biens comme le prétend le Ministre.

LA SUCCESSION TOPOLSKI C. LA REINE (non publié, T-722-72)

Évaluation du patrimoine—Les compagnies appartenaient en parts égales au *de cuius*, à son frère et à une troisième personne—Elles prêtaient de l'argent à des compagnies moins importantes qui le prêtaient à leur tour à des compagnies plus importantes—Le *de cuius* et son frère étaient réputés diriger chaque compagnie—Les opérations conclues avec les compagnies n'étaient pas réputées sans lien de dépendance—Dettes que les compagnies devaient au *de cuius* réputées nominales ou montant dû—Il ne ressort d'aucun article de la loi que des

## IMPÔT SUR LES BIENS TRANSMIS PAR DÉCÈS—Fin

compagnies contrôlées par les mêmes personnes sont censées ne pouvoir traiter sans lien de dépendance—Les dettes dues par une compagnie à une autre sont fixées d'après la valeur établie—La dette due par le *de cuius* à la banque est déduite de la valeur du patrimoine.

LANDSMAN C. LA REINE (non publié, T-1824-76)

Fiducie créée par testament—Obligation de la fiducie: partager la succession entre les enfants «lorsqu'il ne restera plus aucun de mes enfants en vie ou lorsqu'ils auront tous atteint vingt et un ans»—L'assujettissement à l'impôt dépend de ce que le legs est acquis ou conditionnel—Legs conditionnel—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.R.C. 1970, c. E-9, art. 7(1)c).

LA REINE C. LA SUCCESSION GREEN (non publié, T-1768-77)

## IMPÔT SUR LE REVENU

Détermination de l'exercice financier du demandeur—Le demandeur est un psychiatre au service du gouvernement de l'Alberta en vertu d'un contrat d'entreprise—Son revenu était déclaré pour l'année ayant pris fin le 31 janvier plutôt que pour l'année civile—Il s'agit de savoir si son revenu provenait d'un emploi ou d'une entreprise découlant du contrat d'entreprise—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 248(1)—The Public Service Act, S.R.A. 1970, c. 298, art. 20, 46.

BOARDMAN C. R., 422

Convention entre le Canada et la France en matière d'impôt sur le revenu—Appel du jugement qualifiant de baux plutôt que de contrats de vente des contrats relatifs à certains films—L'appelante soutient que le juge de première instance a ignoré le texte de l'exposé conjoint des faits et des documents—L'appelante soutient également que le juge de première instance s'est trompé en qualifiant les contrats de baux plutôt que de contrats de vente—Appel rejeté—Loi de 1951 sur la convention entre le Canada et la France en matière d'impôt sur le revenu, S.C. 1951, c. 40, art. 13(IV).

VAUBAN PRODUCTIONS C. R., 474

Assujettissement à l'impôt du solde des commissions accumulées de la direction—Si les commissions ont été versées aux directeurs, ceux-ci sont tenus à l'impôt, mais si elles sont retenues par la compagnie, c'est celle-ci qui y est tenue—A l'époque où ils étaient propriétaires-directeurs, les vendeurs se payaient selon le système des commissions accumulées de la direction—Après la vente de l'entreprise, le vendeur fait cession des commissions non payées de la direction—Contestation entre l'acheteur et les vendeurs quant à la nature exacte de l'opération—La Cour conclut que la cession tombe dans le champ d'application de l'art. 56(2)—Accueil des appels formés par

## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

McClain Industries contre les cotisations—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 56(2).

LA REINE C. LEPAIN (non publié, T-1203-75)

MCCLAIN INDUSTRIES OF CANADA, INC. C. LA REINE (non publié, T-919-76)

Résidence—Fiducie—La fiducie résidente des Bermudes attendu que la majorité des fiduciaires y résident et que l'acte constitutif autorise les décisions prises à la majorité des fiduciaires en ce qui concerne les matières relevant de leurs pouvoirs—Ce statut n'est plus applicable après 1976 car aux yeux de la loi, la fiducie est réputée résidente au Canada—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, modifié par S.C. 1974-75-76, c. 26, art. 59—Règle d'application de la Loi de l'impôt sur le revenu, 35.1.

FIDUCIE FAMILIALE THIBODEAU C. LA REINE (non publié, T-270-76)

Appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt qui a confirmé la cotisation établie par le Ministre et portant pénalités pour défaut de déclaration de revenu—Le montant des «dividendes» avancé par la compagnie n'a pas été inclus dans la déclaration par les comptables—Le taux extraordinaire de rendement n'a fait l'objet d'aucune enquête—Le demandeur soutient que la condition essentielle d'application de la disposition en cause n'existe pas attendu que l'omission n'était pas intentionnelle—Il s'agit de savoir si les circonstances étaient telles que l'omission constituait une faute inexcusable de la part du contribuable—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 163(2).

CLOUTIER C. LA REINE (non publié, T-2235-76)

## CALCUL DU REVENU

Provisions—Ce n'est qu'à l'établissement de l'exposé conjoint des faits avant l'audition de la Commission de révision de l'impôt que le représentant de la demanderesse s'aperçoit qu'il s'est mépris sur les intentions de la défenderesse—Il s'agit de savoir si l'exposé conjoint des faits établit clairement les montants et leur nature et si l'inclusion de ces montants dans le revenu imposable de la défenderesse est contraire à la jurisprudence—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 4.

R. C. WILCHAR CONSTRUCTION LTD., 220

Inclusions—Frais pour droit d'usage d'une automobile inclus dans le revenu du défendeur de l'année d'imposition 1972 selon la nouvelle cotisation établie par le Ministre conformément à l'art. 6(1)e), mais réduits par la Commission de révision de l'impôt—La demanderesse interjette appel de cette décision et le défendeur, par demande reconventionnelle, soutient que l'avantage aurait dû être calculé conformément à l'art. 6(1)a)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 6(1)a),e),(2)a).

R. C. HARMAN, 315

L'appelant, qui est chirurgien, est le propriétaire de la Société hospitalière qui l'emploie—Les honoraires perçus pour services rendus par l'appelant étaient endossés en faveur de la Société hospitalière mais les salaires que celle-ci payait à

## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

l'appelant étaient inférieurs à ces honoraires—Il échet d'examiner s'il y a lieu d'inclure dans le revenu de l'appelant la différence entre les honoraires perçus en paiement de ses services professionnels et son salaire ou si cette différence doit être considérée comme un revenu de la Société hospitalière qui l'emploie—The Medical Act, S.R.O. 1960, c. 234, art. 5(2)—The Private Hospitals Act, S.R.O. 1960, c. 305, art. 12.

CAMPBELL C. R., 786

Le demandeur détenait un tiers des actions de la compagnie dont il était administrateur et secrétaire-trésorier—La compagnie a supprimé le revenu—Il s'agit de savoir si le revenu supprimé était celui du demandeur—La Loi de 1956 ne prévoit rien qui autorise l'attribution au demandeur.

BERBYNUK C. LA REINE (non publié, T-3805-72)

Bien-fondé de la décision de la Commission de révision de l'impôt—Il est établi que les administrateurs des deux compagnies n'ont jamais considéré l'opération comme un transfert d'actifs ou comme une vente effective—Appel rejeté.

STUBART INVESTMENTS LTD. C. LA REINE (non publié, T-1430-74)

Appel contre l'inclusion par le Ministre de \$250,000 dans le revenu du demandeur pour l'année d'imposition 1974—Selon les documents signés du demandeur, la somme reçue découlait d'un emploi—Selon son témoignage de vive voix, cette somme était reçue en règlement d'une menace d'action en dommages-intérêts—Appel accueilli.

GAHRNS C. LA REINE (non publié, T-3624-77)

### *Affaires de caractère commercial*

Achat et vente de terrain—Il s'agit de savoir si les bénéfices représentent un revenu provenant d'une entreprise commerciale ou un gain en capital—Intention du contribuable—Si les bénéfices constituent un gain en capital, deux arguments subsidiaires: (1) la demanderesse a-t-elle droit à la réserve prévue à l'art. 85(1)d pour ce qui est de l'année d'imposition 1969?—(2) le Ministre a-t-il calculé correctement les bénéfices?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 85(1)d.

CHOICE REALTY CORP. C. LA REINE (non publié, T-1476-76)

Achat et vente de terrain—Le bénéfice est-il un revenu ou un gain de capital?—Intention du contribuable—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 248(1).

LA REINE C. EDMUND PEACHEY LTD. (non publié, T-3485-77)

### *Compagnies associées*

Il s'agit de savoir si la séparation de plusieurs compagnies au sein d'un même groupe a principalement pour but de réduire

## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

l'impôt prévu par la Loi—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 138A(2).

CONTINENTAL STORES LTD. C. LA REINE (non publié, T-1848-75)

Tentative de faire participer des fiduciaires à l'entreprise commerciale—Il s'agit de savoir si la création des fiduciaires est valide—Le principal mobile de l'entreprise est de se soustraire à l'impôt—Rejet de l'appel formé contre la décision concluant à l'invalidité des fiduciaires.

ATINCO PAPER PRODUCTS LTD. C. LA REINE (non publié, A-363-75)

GAIT PAPER PRODUCTS LTD. C. LA REINE (non publié, A-364-75)

SUBOB PAPER PRODUCTS LTD. C. LA REINE (non publié, A-365-75)

### *Déductions*

Frais de subsistance de l'employé tenu de s'absenter pour plus de douze heures de la municipalité dans laquelle est situé l'établissement de son employeur réclamés à titre de déduction—Employé accomplissant les deux tiers de son travail aux établissements situés dans la municipalité principale de son employeur, et le dernier tiers à un établissement de celui-ci situé dans une autre municipalité—L'employé a-t-il le droit de déduire ses frais de subsistance?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 8(1)h et (4)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. 1-23, art. 3 et 26(7).

HEALY C. R., 49

Déduction à titre scolaire réclamée, en vertu de l'art. 110(1)h, par l'époux assumant les frais d'entretien de son épouse qui a suivi quelques cours dans un établissement d'enseignement désigné—L'épouse de l'intimé a-t-elle fréquenté l'établissement «à plein temps»?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 110(1)h,(9)b.

R. C. GAUDET, 135

Déduction prévue à l'art. 125.1 quant à la fabrication et à la transformation d'articles—Une compagnie de câblodistribution qui, dans le cours normal de son entreprise, capte des signaux de radio et de télévision qu'elle transmet par câble coaxial à ses abonnés, a-t-elle droit à la déduction prévue à l'art. 125.1?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 125.1.

CANADIAN WIREVISION LTD. C. R., 164

Frais de déménagement—Le demandeur était muté d'Edmonton à Ottawa vers la fin de son congé d'étude—Certains meubles du demandeur, après avoir servi pendant son congé d'étude à Berkeley (Californie), ont été envoyés à Ottawa où ils ont été entreposés—Les meubles entreposés, qui n'étaient que partiellement assurés, ont été détruits par un incendie—Il s'agit de savoir si les frais de déménagement de Berkeley à Ottawa sont déductibles, et si la valeur des meubles non assurés et détruits constitue à bon droit des frais de déménagement

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

déductibles—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 62.

RATH C. R., 387

Pour s'assurer le bail, le défendeur a consenti à exonérer le locataire en cas de résiliation—Le défendeur avait le droit de négocier le bail restant du locataire—Le défendeur est exonéré à l'égard des dépenses tenant à la résiliation—Les dépenses remboursées ne sont pas déductibles—Appel accueilli.

LA REINE C. CUMMINGS (non publié, T-880-73)

Dépréciation ou épuisement d'actifs en immobilisations—En 1968, la demanderesse a inscrit \$4,006,524 à titre de dépréciation et d'épuisement des actifs en immobilisations; elle a ajouté \$2,707,243 au revenu porté sur ses propres livres aux fins du calcul de l'impôt sur le revenu, le solde de \$1,299,281 constituant l'inventaire à déduire au cours des années d'imposition à venir—Par nouvelles cotisations pour 1971 et 1973, le Ministre a ajouté l'intégralité des \$4,006,524 au revenu déclaré de la demanderesse pour 1968—La demanderesse demande un juste redressement du revenu déclaré de façon à n'y ajouter que la fraction de la dépréciation et de l'épuisement portée sur les livres comptables de l'année—Appel accueilli, et les nouvelles cotisations sont renvoyées au Ministre pour nouvel examen—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)b), 14(3).

QUEBEC NORTH SHORE PAPER CO. C. LA REINE (non publié, T-3213-73)

En calculant le coût de production, la demanderesse y a inclus les salaires des reporters, des rédacteurs, et une fraction des salaires du personnel de publicité—La nouvelle cotisation du Ministre portant complément d'impôt est en cours d'appel—Maintien de l'action de la demanderesse—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 125.1—Règlements de l'impôt sur le revenu, 5200, 5202.

THE ST. CATHARINES STANDARD LTD. C. LA REINE (non publié, T-1387-76)

La défenderesse s'est prévaluée de l'art. 20(1)ee) pour déduire \$71,933.81 à titre de frais—La défenderesse soutient que tous les lotissements constituant son terrain sont ses établissements d'affaires—Il s'agit de savoir si la somme en cause a été payée pour raccorder l'entreprise de la défenderesse aux services publics—La demanderesse est fondée en sa demande et la nouvelle cotisation du Ministre est rétablie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 18(1)a), b), 20(1)ee)(i), (ii).

LA REINE C. GUARANTEED HOMES LTD. (non publié, T-2101-77)

Paiements prévus par l'accord de séparation—Frais de scolarité payés pendant l'année de signature de l'accord inclus dans le montant payable—Montant payé au titre des frais de scolarité différent d'une année à l'autre—La Commission de révision de l'impôt conclut que les frais d'études payés pour l'année de signature de l'accord constituent une «pension alimentaire ou autre allocation»—Les frais d'études subis par le mari sont en

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

fait le remboursement des frais subis par son ancienne épouse—Appel accueilli; cotisation rétablie.

LA REINE C. FISCH (non publié, T-4021-77)

Régime de pension—Le patrimoine a reçu du régime de pension une somme forfaitaire à titre de prestation de décès, pour laquelle une déduction est revendiquée en application de l'art. 11(1)v) de la Loi de l'impôt sur le revenu au titre d'impôt sur les biens transmis par décès—L'appel porte sur le montant déductible.

LA SUCCESSION WEITZMAN C. LA REINE (non publié, A-354-74)

Il s'agit de savoir si les devises étrangères perçues au remboursement d'un prêt constituent un gain en capital non imposable ou un revenu imposable—Il s'agit de savoir si la somme versée pour libérer une dette est un montant déductible ou une dépense en capital non déductible—Il s'agit de savoir si les frais légaux subis dans la tentative avortée de prise de contrôle sont déductibles ou s'ils constituent une dépense en capital non déductible—Il s'agit de savoir si le coût de production des travaux préalables à l'achèvement, à la livraison et à l'installation est déductible ou s'il constitue le coût du stock à déduire conformément aux principes relatifs aux stocks—Appel accueilli à l'égard du gain en devises étrangères mais rejeté à l'égard des autres questions.

NEONEX INTERNATIONAL LTD. C. LA REINE (non publié, A-648-77)

*Déduction pour amortissement*

Récupération des allocations du coût en capital—L'hôtel avait été vendu en 1970 aux termes d'un accord multilatéral, auquel la demanderesse était partie—La demanderesse s'était pourvue en justice lorsque la mauvaise gestion était devenue manifeste et se traduisait par des défauts de paiement—La demanderesse a été payée intégralement avant le jugement et son action a été rejetée—L'action en justice a été finalement réglée en 1974, avec confirmation du jugement portant exécution spécifique—La demanderesse soutient que le montant en cause ne devait pas entrer en ligne de compte pour l'année d'imposition 1971, mais pour l'année d'imposition 1974—Elle soutient à titre subsidiaire que s'il y avait eu aliénation de bien en 1971, le montant en cause aurait dû être déductible à titre de mauvaise créance, ou encore à titre de provision pour créance douteuse—Action (appel de la sentence de la Commission de révision de l'impôt) rejetée.

PICADILLY HOTELS LTD. C. LA REINE (non publié, T-1920-74)

Possibilité d'allocation du coût en capital—Il s'agit de savoir si les immeubles ont été achetés en vue de produire un revenu, ou pour être démolis en temps voulu en vue de constructions commerciales—L'appelante ne s'est pas acquittée de la charge d'établir que les immeubles ont été achetés en vue de produire un revenu.

BUREAU ET BUREAU INC. C. LA REINE (non publié, T-4303-76)

## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

*Non-résidents*

Revenu locatif provenant d'un immeuble situé au Canada—Le contribuable non résidant a choisi d'être imposé au même titre qu'un résident afin de se prévaloir de la disposition de l'art. 118(1) relative à la moyenne générale—Le Ministre a rejeté la demande de dégrèvement—Appel de la décision du Ministre—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 61, 118(1), 216(1), (3), (7).

KETZ C. R., 627

Paiements faits à une compagnie étrangère, non résidente, en vue du droit d'usage de données informatisées dans le cadre de l'entreprise de construction navale de la défenderesse—Impossibilité de ces paiements—Il échet d'examiner si la défenderesse n'aurait pas dû retenir aux fins de l'impôt 15 p. 100 de ces paiements conformément à l'art. 215(6) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 212(1)d), 215(6)—Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, c. 21, articles I et II, et protocole, clause 6a).

R. C. SAINT JOHN SHIPBUILDING & DRY DOCK CO. LTD., 743

## EXEMPTIONS DE L'IMPÔT

Non-résidents—Fonds de retraite—Fiduciaire d'un fonds de retraite canadien affectant le montant de ce fonds à la caisse de retraite d'une filiale américaine—Fonds ainsi transférés imposés par le Ministre—Un impôt doit-il être levé conformément à l'art. 212(1)h)?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 212(1)h), 215(1), (6) et 248(1)—Loi concernant une certaine convention fiscale entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, Art. VI A; Protocole, par. 7.

SUN LIFE DU CANADA COMPAGNIE D'ASSURANCE-VIE C. R., 76

Indiens—Salaire versé à l'intérieur de la réserve par une compagnie y installée pour du travail accompli à l'extérieur—Ce salaire est-il assujéti à l'impôt sur le revenu?—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 87.

NOWEJICK C. R., 228

Non-résidents—Retenues aux fins de l'impôt—Somme versée par le distributeur canadien à la compagnie américaine pour le droit exclusif d'achat de la machine aux fins de revente aux revendeurs, de sa technique de commercialisation, de son nom commercial et de sa marque de fabrique—Le prix d'achat des machines n'est pas compris dans cette somme—De tous les articles revendus aux revendeurs, seule la machine provenait de la compagnie américaine—Il s'agit de savoir si les montants versés à la compagnie américaine sont assujéti à l'impôt de 15 p. 100 que prévoit l'art. 212(1)d)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 212(1)d).

FARMPARTS DISTRIBUTING LTD. C. R., 506

Indiens—Résident d'une réserve indienne—Travail à l'extérieur de la réserve au service de compagnies au Canada et aux

## IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

É.-U.—Salaires reçus et déposés en banque à l'extérieur de la réserve—Ces salaires constituent-ils un bien mobilier situé dans la réserve et, à ce titre, sont-ils exempts d'impôt?—Appel rejeté.

SNOW C. LA REINE (non publié, T-839-75)

Convention fiscale entre le Canada et l'Allemagne—Le demandeur est résident d'Allemagne de l'Ouest—Aveu du caractère commercial de l'entreprise—Applicabilité des exemptions de l'impôt canadien conformément à la convention—L'applicabilité dépend de ce que le demandeur exploitait ou non une entreprise au Canada.

LOECK C. LA REINE (non publié, T-551-77)

## GAINS EN CAPITAL

Valeur au jour d'évaluation (31 décembre 1971)—Bien vendu en mars 1976 au prix de \$300 l'acre—La nouvelle cotisation établie par la défenderesse sur le gain en capital était fondée sur le prix de \$200 l'acre, établi le jour d'évaluation—Le demandeur réfute la cotisation, au motif que la valeur s'élevait à \$300 l'acre—Appel accueilli.

LAYCOCK C. LA REINE (non publié, T-3846-76)

Récupération—Le défendeur a vendu la maison et le terrain à la compagnie qui ne s'intéressait qu'au terrain—La maison était aménagée de façon à abriter deux familles à part, sauf un sous-sol commun et une fenêtre entre les deux cuisines—Le défendeur occupait une partie de la maison, et ses parents l'autre partie—Il s'agit de savoir si la maison tout entière et le terrain constituaient la résidence principale du défendeur et de ce fait, étaient exemptés de l'impôt à titre de gain en capital, ou si la moitié seulement de la valeur de la maison et du terrain était exempte—Il s'agit de savoir s'il ne fallait attribuer aucune valeur à la maison ou si la répartition faite par le Ministre de la valeur entre la maison et le terrain était raisonnable.

LA REINE C. MITOSINKA (non publié, T-861-77)

Valeur des actions le jour d'évaluation—Juste valeur marchande d'une compagnie privée—Actions achetées au début de 1970 au prix de \$1 et vendues en 1974 au prix de \$2,000 l'unité—Le demandeur soutient que chaque action valait \$4,796 le jour d'évaluation, mais la demanderesse situe la valeur à \$1—Valeur de chaque action fixée à \$625 le jour d'évaluation.

CONNOR C. LA REINE (non publié, T-4070-77)

## PRATIQUE

Requête en annulation d'une demande d'infirmité de la demande de suspension d'appel en attendant le résultat des poursuites—Poursuite d'une autre personne que l'appelante—Les dispositions relatives à la suspension d'appel ne s'appliquent que si l'appelante fait l'objet des poursuites—La requête en annulation est accueillie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 239(4).

POPOVICH EQUIPMENT CO. C. R., 330

## LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Le requérant, dont la libération sous surveillance obligatoire avait été suspendue, a été renvoyé en détention—La Commission intimée a refusé de connaître du cas au moment où elle en a été saisie, en attendant l'expiration du délai de quinze jours que prévoit le Règlement sur la libération conditionnelle de détenus—Une décision de la Commission intimée, quelle qu'elle eût été, se serait soldée par la libération du requérant—Il s'agit de savoir si le par. 20(1) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus doit s'interpréter comme obligeant l'intimée à laisser s'écouler quinze jours de la date du renvoi avant de se prononcer sur l'affaire—Il s'agit de savoir si le par. 20(1) du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus est *ultra vires*—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 9(1)(k), o), 16—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 20(1), (2).

STEVENS C. LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 279

## MARQUES DE COMMERCE

L'appelante avait demandé l'enregistrement du nom «ELDER'S» comme marque de commerce d'une boisson non alcoolisée—Le registraire a refusé l'enregistrement au motif que «ELDER'S» n'était principalement que le nom de famille d'un particulier—«ELDER» est à la fois un nom de famille et un nom commun—Appel contre la décision du registraire pour erreur sur le fait et erreur de droit—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1a), 36(1b).

ELDER'S BEVERAGES (1975) LTD. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 735

## PÊCHERIES

Brefs de prérogative—Injonction intérimaire—Le litige porte sur la délimitation de la zone de pêche établie par le règlement et exploitée par les demandeurs—Les défendeurs avaient pris des mesures pour empêcher les demandeurs de pêcher dans la zone contestée—Les demandeurs souffriraient un préjudice irréparable s'ils devaient suspendre leurs activités en attendant que l'importante question litigieuse soit tranchée au procès—Requête accueillie.

ROACHE C. LE MINISTRE DES PÊCHES ET DE L'ENVIRONNEMENT (non publié, T-4095-78)

## PRATIQUE

Voir aussi: IMPÔT SUR LE REVENU

Demande visant à faire rejeter sommairement un appel interjeté contre une décision de l'Office national de l'énergie concernant des demandes de certificats de commodité et nécessité publiques en vue de la construction du pipe-line du Nord, pour le motif que l'Office aurait excédé sa compétence—Allégation selon laquelle la Loi sur le pipe-line du Nord crée un dispositif administratif et réglementaire pour exécuter l'Accord

## PRATIQUE—Suite

entre le Canada et les États-Unis relativement au pipe-line du Nord et que, par conséquent, l'appel n'a plus qu'une valeur théorique—Loi sur le pipe-line du Nord, S.C. 1977-78, c. 20, art. 2 et 20—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 18.

YUKON CONSERVATION SOCIETY C. L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE, 14

Compétence et portée des pouvoirs réglementaires—Opposition à ce que la Cour déclare définitive une ordonnance provisoire grevant l'immeuble d'une charge—Procédures d'exécution prises conformément à la Règle 2400—Cette règle excède-t-elle la portée des pouvoirs réglementaires que confère l'art. 46 de la Loi sur la Cour fédérale, étant donné qu'elle a pour objet la création d'un privilège?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 46, 56(1)—Règle 2400 de la Cour fédérale.

IN RE BEAUDRY ET IN RE LA Loi de l'impôt sur le revenu, ETC., 138

Demande de jugement pour défaut de plaider—Aucune défense n'a été déposée—Les lettres s'opposant à la requête en jugement pour défaut contiennent les éléments d'une défense si les allégations étaient établies—Il s'agit de savoir s'il y a lieu d'accorder un jugement pour défaut de plaider—Règles 324, 402(2) de la Cour fédérale.

R. C. RHINE, 308

Demande de permission de poursuivre l'action *in forma pauperis* sans avoir à acquitter les frais prévus au tarif A des Règles—Les Règles de la Cour ne prévoient pas la procédure *in forma pauperis*—Il échet d'examiner si la procédure *in forma pauperis* fait partie intégrante non seulement des lois de la Colombie-Britannique mais encore du droit fédéral, et est de ce fait applicable aux actions devant la Cour fédérale—English Law Act, S.R.C.-B. 1960, c. 129—A Mean to Help and Speed Poor Persons in their Suits, Hen. VII, c. 12.

MAGRATH C. LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES DU CANADA, 757

## DEMANDE DE RADIATION

Requête en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action et requête pour permission d'amender la déclaration—Colis déposés et enregistrés pour livraison, contenant des billets de banque propriété de la demanderesse, volés au bureau de poste—La demanderesse prétend que le vol a été rendu possible par la négligence grossière d'employés de la poste—La Couronne ne peut être tenue responsable vu l'art. 42 de la Loi sur les postes—La Cour n'a pas juridiction pour décider de l'amendement proposé qui vise à introduire un recours direct contre les employés—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1a)—Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14, art. 42.

LA SOCIÉTÉ D'ASSURANCE DES CAISSES POPULAIRES C. R., 193

Demande de radiation—Les divers défendeurs soutiennent que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action,



## PRATIQUE—Suite

qu'elle peut retarder l'instruction équitable du procès, qu'elle est futile et vexatoire, et que la Cour n'a pas compétence pour ce qui est des défendeurs autres que Sa Majesté—Les défendeurs autres que Sa Majesté sont des agents de la G.R.C. ou des employés de la Couronne—Le demandeur, qui est avocat, a été poursuivi, arrêté et traduit en justice après perquisition et saisie de documents établis aux fins d'une action civile entre son client, qui faisait l'objet d'une enquête criminelle, et la Couronne et certains agents de la G.R.C.—Règle 419(1a),c),d) de la Cour fédérale.

BOSADA C. R., 335

Appel formé contre la décision rejetant une demande de radiation—L'appelante a prétendu vainement que la Cour n'était pas compétente car le contrat de fourniture et d'installation des générateurs sur le brise-glace n'était pas un contrat relatif à la construction et à l'équipement d'un navire au sens de l'art. 22(2n) de la Loi sur la Cour fédérale—De même, l'appelante n'a pas avancé un argument convaincant pour faire valoir que le Parlement n'aurait pas, en vertu de l'art. 91(10) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, le pouvoir de légiférer sur les contrats de construction de navires—Appel rejeté—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 22—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II], art. 91(10).

CANADIAN GENERAL ELECTRIC CO. LTD. C. R., 410

Demande de radiation fondée sur la Règle 419(1a)—Compétence—Dans une action intentée à la suite d'un écrasement d'aéronef à Cranbrook (C.-B.), les demanderesse invoquaient la responsabilité délictuelle (faute et inexécution d'obligations légales) et l'inexécution d'un contrat—Requête formulée par la Couronne et ses employés nommés, la ville de Cranbrook et ses employés nommés, et La Boeing Company et ses employés nommés—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1a), 7(1), 8(2)—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 3, 6—Règlement de l'Air, DORS/61-10, art. 104, 305, 313, 314—Règle 419(1a) de la Cour fédérale.

PACIFIC WESTERN AIRLINES LTD. C. R., 476

Le procureur de la défenderesse a déposé un affidavit traitant de questions de fond à l'appui d'une partie de la requête—Le procureur de la défenderesse s'est retranché derrière le secret professionnel pour refuser de répondre au contre-interrogatoire du procureur de la demanderesse—La Cour rejette toutes les dépositions du témoin qui refuse de répondre au motif qu'il est tenu au secret professionnel—Attendu que c'est la seule preuve présentée, la requête doit être rejetée—Règle 419 de la Cour fédérale.

LEX TEX CANADA LTD. C. DURATEX INC., 722

Demande de radiation au motif que l'action est irrecevable de par la loi—Le seul motif prévu à la Règle 419 est l'emploi abusif des procédures de la Cour—Bien que l'applicabilité des dispositions législatives invoquées dépende de faits à soulever en défense, l'action ne peut être considérée comme un emploi abusif des procédures de la Cour—La Cour n'est pas convaincue qu'il n'y aurait pas lieu de donner suite à l'action ni que son audition serait injustifiée et abusive—Requête rejetée—Loi sur

## PRATIQUE—Suite

l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, c. G-8, art. 8(7)—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 4(1)—Règle 419(1)f) de la Cour fédérale.

SAFIRE C. LA REINE (non publié, T-37-77)

Exception déclinatoire—Les demanderesse soutenaient que le défendeur a violé une obligation légale en s'abstenant de faire en sorte que la compagnie de pipe-line reçoive un certificat de commodité publique avant la construction du pipe-line, ainsi que le requiert la loi—Il s'agit de savoir si l'art. 23 de la Loi sur la Cour fédérale donne à celle-ci compétence pour connaître de ce litige «entre sujets»—Il s'agit de savoir si le défendeur ne peut être poursuivi en l'espèce—Cette question doit être tranchée au fond au cours du procès—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 17(4), 18a), 23.

DAVIS C. L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE (non publié, T-1261-78)

Demande de radiation ou de production de détails—Contrat de fourniture de vaccin—Les vaccins commandés à l'étranger par la demanderesse sont jugés inacceptables par la défenderesse—La demanderesse n'a pas encore payé le producteur des vaccins—Contrat résilié un mois après le rejet des vaccins—La demanderesse faisant valoir la rupture anticipée du contrat réclame le remboursement en cas de paiement au producteur—Déclaration radiée.

CONNAUGHT LABORATORIES LTD. C. LA REINE (non publié, T-2040-78)

Demande de radiation de la déclaration et du mandat de saisie—Le défendeur est un navire japonais en défaut de paiement de *mortgage* conclu entre des parties japonaises, selon le jugement d'un tribunal japonais—Le demandeur cherche à réaliser la sécurité en demandant à la Cour d'appliquer la loi japonaise—L'action du demandeur est un abus de procédure devant la Cour—Demande accueillie.

ORIENT LEASING CO. LTD. C. LE *Kosei Maru* (non publié, T-2903-78)

Appel contre le jugement de radiation de la déclaration—La déclaration révèle une cause raisonnable d'action—L'action porte sur un *mortgage* conclu au Japon sur un navire japonais entre des parties japonaises et sur le défaut de paiement à la suite d'un jugement d'un tribunal japonais—Action *in rem* contre le navire—La Cour qui peut être saisie de l'exécution de l'hypothèque est celle qui a compétence territoriale au lieu où se trouve le navire.

ORIENT LEASING CO. LTD. C. LE *Kosei Maru* (non publié, A-343-78)

## FRAIS ET DÉPENS

Appel contre un jugement de la Division de première instance confirmant, en application de la Règle 1007(8), une taxation portant rejet de l'état de frais du prévôt—Montant litigieux calculé conformément aux Règles de la Cour suprême de la Colombie-Britannique qui allouent au shérif un pourcentage du montant réalisé—Décision portant rejet fondée sur le

## PRATIQUE—Suite

fait que les frais réclamés par le shérif étaient prévus pour les prévôts—Une seule cour et une seule catégorie de fonctionnaires pour exécuter ses décisions—La Règle 1007(8) a seulement pour but de corriger les erreurs commises dans la taxation—L'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour est fondé sur l'art. 9 du tarif A—Infirmer le jugement de la Division de première instance et renvoi de l'affaire devant l'administrateur de district pour nouvelle taxation—Règle 1007(8) de la Cour fédérale, Tarif A, art. 7, 9—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 13(4).

LA BANQUE FÉDÉRALE DE DÉVELOPPEMENT C. LE *Saturna Maid*, 342

Demande d'ordonnance portant ajournement du procès à une date déterminée et d'ordonnance portant paiement d'une somme forfaitaire au lieu de dépens taxés—La transaction proposée par la défenderesse a été acceptée par les demanderesse sous réserve de l'approbation du Conseil du Trésor—L'ajournement doit être sine die car le procès est peu probable—Somme forfaitaire au lieu de dépens taxés sur la base des émoluments horaires d'un avocat novice, car il n'y a pas eu de décompte des heures entre l'avocat chevronné et l'avocat novice et il est à supposer que c'était celui-ci qui s'occupait du dossier la plupart du temps.

MAJESTIC WILEY CONTRACTORS LTD. C. LA REINE (non publié, T-1200-75)

## INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Demande d'ordonnance portant comparution devant protonotaire pour interrogatoire verbal—Le signataire de l'affidavit se disait employé de Revenu Canada, Impôt—"Ministère du Revenu national" est le nom donné par le Parlement au Ministère chargé d'appliquer la Loi—Aucun changement de nom n'a été autorisé par le Parlement—Le signataire de l'affidavit, ayant affirmé sous serment qu'il était un employé de Revenu Canada, Impôt, n'est donc pas un employé du ministère du Revenu national et, par suite, n'a pas accès aux renseignements qu'il dit connaître—Demande rejetée avec permission de renouveler la requête appuyée d'un affidavit signé par un fonctionnaire du Ministère compétent—Loi sur le ministère du Revenu national, S.R.C. 1970, c. N-15, art. 2(1)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 220(1), 248(1)—Règle 2200 de la Cour fédérale.

IN RE SOLWAY ET IN RE LA *Loi de l'impôt sur le revenu*, 471

Demande d'ordonnance de commission rogatoire en vue de l'interrogatoire d'un témoin essentiel—Le témoin qui détient toutes les actions de la compagnie en cause refuse de venir au Canada où il faisait l'objet d'une poursuite criminelle—Recommandation que le juge qui entendra l'affaire au fond soit chargé de la commission rogatoire étant donné la question primordiale de crédibilité—Il ne s'agit pas à la Cour de risquer de donner l'impression qu'elle vient en aide à une personne accusée de

## PRATIQUE—Suite

crimes graves et refusant de répondre de ces charges d'autant plus qu'elles ont trait au litige—Demande rejetée.

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. JAVELIN FOUNDRIES AND MACHINE WORKS LTD. (non publié, T-418-71)

Action en rupture de contrat: demande d'ordonnance de nouvelle comparution pour répondre aux questions et produire des documents à la lumière de l'interrogatoire préalable—La Cour ordonne la réponse et la production de documents relatifs à certaines questions.

CONTROL DATA CANADA LTD. C. LA REINE (non publié, T-4504-76)

Dans une affaire de marque de commerce, la défenderesse demande une ordonnance obligeant un dirigeant de la demanderesse à comparaître de nouveau, et obligeant la demanderesse à le mettre suffisamment au courant pour lui permettre de répondre aux questions qui n'avaient pas reçu de réponses ou avaient reçu des réponses incomplètes, ainsi qu'aux questions prises en délibéré et à celles auxquelles la demanderesse avait promis une réponse—Règle 465(15),(17),(18) de la Cour fédérale.

ANDRES WINES LTD. C. T.G. BRIGHT & CO. LTD. (non publié, T-3306-77)

## MODIFICATION DES PLAIDOIRIES

Demande d'injonction interlocutoire interdisant la réouverture de l'appel d'offres et l'acceptation éventuelle de l'une de ces soumissions, et demande de jugement déclarant que le contrat a été adjugé et que la demanderesse est en droit d'en exiger l'exécution—La Cour n'est pas compétente pour délivrer une injonction contre le Ministre en sa qualité de représentant de la Couronne—Recours possible seulement en cas de relation contractuelle entre la demanderesse et le Ministre—Il faut modifier profondément la déclaration à cette fin, et la demande de modification est rejetée sans préjudice du droit de la demanderesse de demander à nouveau la modification de la déclaration.

NORTHWEST AIRPORTER BUS SERVICE LTD. C. LA REINE (non publié, T-3377-78)

Appel contre le rejet de la demande faite par l'appelante d'injonctions interlocutoires et de jugements provisoires, avant d'être débouté de l'action principale—A l'ouverture de l'audition, l'appelante a demandé l'autorisation d'élargir son recours en y ajoutant une demande d'injonction interlocutoire et de jugement provisoire pour interdire au Ministre intimé de mettre à exécution aucun contrat entre l'intimée et des tiers—La modification est refusée car elle aurait pour effet de convertir l'appel en une action *de novo*—Les appels en la matière ont été tranchés de façon définitive—Il n'est pas nécessaire de considérer le mérite de l'appel en instance.

NORTHWEST AIRPORTER BUS SERVICE LTD. C. LA REINE (non publié, A-417-78)

## PRATIQUE—Suite

## PARTIES

Appel du rejet d'une requête visant à ajouter trois demandeurs proposés—Les actions des demandeurs proposés ont été prescrites—L'appelante (demanderesse), qui n'a pas d'intérêt pécuniaire dans les actions des demandeurs proposés, soutient que l'adjonction de ces demandeurs est nécessaire pour assurer qu'on pourra justement statuer sur toutes les questions en litige—Règles 424, 425 et 1716 de la Cour fédérale.

HIJOS DE ROMULO TORRENTS ALBERT S.A. C. LE *Star Blackford*, 109

Demande d'autorisation d'intervenir dans l'action en instance—Les demandeurs soutenaient que la rétrocession des réserves était illégale et que les rétrocessions et toutes aliénations subséquentes étaient nulles et non avenues—Ils ne concluaient qu'à une ordonnance déclarant que les rétrocessions étaient illégales—Les allégations des demandeurs inquiètent les requérants qui sont propriétaires concurrents des terres rétrocédées—Il s'agit de savoir s'il y a lieu d'accéder à la requête et de permettre aux requérants d'intervenir à titre de codéfendeurs selon la Règle 1716(2b), ou s'il y a lieu de la rejeter attendu que l'ordonnance demandée par les demandeurs n'affecte pas l'exercice des droits légaux des intervenants—Règle 1716(2b) de la Cour fédérale.

SIM C. MCARTHUR (non publié, T-1617-77)

Accueil de la demande de nomination de codéfendeurs—Requête en injonction interlocutoire—Octroi aux autochtones de permis de pêche refusés aux autres citoyens—Les demandeurs soutiennent que le pouvoir des organismes de conservation de fixer la date de fermeture modifie les dispositions des permis, en violation des règlements applicables—La fermeture est fixée au 17 et au 18 juillet, et il reste très peu de temps, l'audition ayant lieu le 18 juillet—Le droit des demandeurs n'est pas établi par la preuve *prima facie* ou selon la balance des inconvénients—Rejet de la requête en injonction interlocutoire.

TERRY C. LA REINE (non publié, T-3255-78)

## PRODUCTION DE DOCUMENTS

Demande d'injonction provisoire pour interdire la divulgation non autorisée—La demanderesse fait l'objet d'une enquête menée par les défendeurs d'ordre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce—Des documents, considérés comme confidentiels pour la plupart, sont saisis et reproduits—Les copies de certains documents sont communiquées à certaines tierces parties intéressées—La requérante n'ayant établi la preuve *prima facie* ni que le principe d'*equity* du secret professionnel soit applicable ou ait été violé, ni qu'il y ait eu préjudice irrémédiable, la Cour ne se voit pas dans l'obligation d'exercer son pouvoir discrétionnaire en la matière.

CANADIAN JAVELIN LTD. C. SPARLING (non publié, T-575-78)

Secret des communications entre avocat et client—Il est reconnu que le contenu de l'affidavit est pertinent en l'espèce—

## PRATIQUE—Fin

L'affidavit n'est pas protégé par le secret professionnel—Appel rejeté.

XEROX CORP. C. INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES CORP. (non publié, A-116-78)

Appel formé contre le rejet de la demande d'injonction interlocutoire pour interdire aux intimés de divulguer des renseignements à d'autres personnes que les intimés et leurs représentants—L'appelante fait l'objet d'une enquête menée par les intimés d'ordre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce—Renseignements et documents saisis au cours de l'enquête—Témoignage établissant que les copies de documents saisies au cours de l'enquête ont été communiquées aux commissions des opérations de bourse et au personnel d'un bureau de comptabilité—L'inspecteur a le droit et, si l'exercice de ses fonctions le requiert, a l'obligation de communiquer, à titre confidentiel, aux autres organismes poursuivant les mêmes fins, des renseignements et des documents légalement saisis.

CANADIAN JAVELIN LTD. C. SPARLING (non publié, A-277-78)

## SIGNIFICATION

Requête tendant à l'annulation de la signification au motif qu'il n'y a eu ni signification à personne ni signification conforme à la loi—Signification de la déclaration à tous les défendeurs par la remise d'une copie à la réceptionniste de la défenderesse Cast North America Limited—Il s'agit de savoir si la déclaration a été validement signifiée à toutes les défenderesses ou à l'une quelconque d'entre elles—Règles 304, 309(2), 310(1), 1002(5) de la Cour fédérale—Code de procédure civile du Québec, art. 130.

MONA LISA INC. C. LE *Carola Reith*, 633

## TAXE D'ACCISE

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE

Taxe de vente—Marchandises retenues pour son usage par le fabricant et non destinées à la vente—La demanderesse conteste la méthode d'évaluation du produit du Ministère—Le tribunal doit répondre à des questions de droit préliminaires: (1) s'il y a vraiment une taxe à payer et (2) si la fixation par le Ministre de la valeur du produit peut être contrôlée par une procédure engagée en Division de première instance—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 27 et 28—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 11.

BRITISH COLUMBIA RAILWAY COMPANY C. R., 122

Taxe de vente fédérale—Remise de taxe en application du Décret de remise à l'égard des aéronefs (Services combinés)—Aéronef à usage commercial acheté par l'importateur dont le matériel volant assure un service combiné national et international—Il échet d'examiner si, aux fins du décret, le matériel volant de l'importateur est composé uniquement de ses aéronefs admissibles et effectivement utilisés dans les deux types de

**TAXE D'ACCISE—Suite**

services ou s'il est composé de tous ses aéronefs admissibles sans égard au fait que certains d'entre eux peuvent avoir été utilisés exclusivement soit sur les lignes internationales soit sur les lignes nationales—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 27, 54—Décret de remise à l'égard des aéronefs (Services combinés), DORS/70-87, modifié par DORS/71-50, art. 2, 3(1),(2).

EASTERN PROVINCIAL AIRWAYS (1963) LTD. C. R., 766

**TAXE D'ACCISE—Fin**

«Fabricant» ou «producteur»—La propriétaire de restaurants conclut à l'exemption de la taxe de vente imposée par l'art. 27 de la Loi sur la taxe d'accise du fait qu'elle est un «fabricant» ou «producteur» des repas et boissons servis à ses clients—Il échet d'examiner si la demanderesse est un «fabricant» ou «producteur»—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 27, 29, annexe III, art. 1a)(i),b),c).

CONTROLLED FOODS CORP. LTD. C. R., 825